الدكتور بربارة عبد الرحمن
أستاذ محاضر بجامعة سعد دحلب بالبليدة

شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)



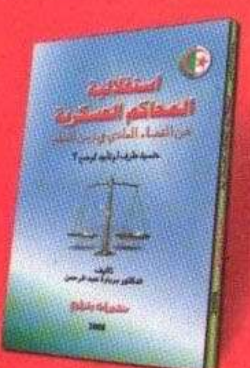
طبعة ثانية مزيدة
2009

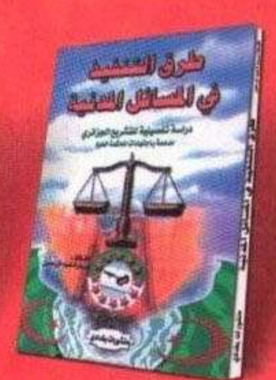
منشورات بغدادي



يد مدينة البليدة، خريج المدرسة الوطنية للإدارة قسم القضاء، واصل
فيما بعد التدرج إلى أن نال درجة دكتوراه من جامعة الجزائر
القضاء لعدة سنوات قبل انضمامه لأسرة التعليم العالي حيث يعمل حاليا كأستاذ
بكلية الحقوق جامعة سعد دحلب بالبليدة

مؤلف:





دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع
حي بن شوبان - الرويبة -
الجزائر
الهاتف: 80 47 58 021
الفاكس: 79 47 58 021
البريد الإلكتروني: editions-baghdadi@hotmail.com



ر د م ك 978-9961-2-0334-7
ر إ ق 218-2009

شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إعداد الدكتور: بربارة عبد الرحمن

تصميم وتصفيف : بن تواتي نعيمة

تصميم الغلاف : حرنافي كمال

الناشر محمد بغدادي

عنوان المراسلة : تعاونية التضامن، فيلا رقم 19

باش جراح (بجانب البريد المركزي)، الجزائر

الهاتف: 021 58 47 80

الفاكس: 021 58 47 79

البريد الإلكتروني

editions-baghdadi@hotmail.com

كلمة المؤلف

سررت كثيرا بما لقيه الإصدار في طبعته الأولى . ولأنني حريص على تعميم الفائدة وفقا لمستجدات التشريع، فقد أجريت بعض التعديل على الجزء المتعلق بالوساطة سيما مضمون الصفحتين 527و528 لأن ما ورد في الطبعة الأولى التي وضعت تحت تصرف الجمهور قبل نهاية فيفري 2009 ، يتطلب تكييفاً للانسجام مع مضمون المرسوم التنفيذي رقم 09 – 100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 15 مارس 2009.

لقد تابعت باهتمام كبير مسار القانون الجديد المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية منذ الإعلان عن إحالة مشروعه إلى الحكومة للدراسة والمناقشة. وبدأت منذ ذلك الحين فحص مواده بحسب تطور الصيغة المقترحة على مجلس الحكومة ثم مجلس الوزراء، ثم البرلمان إلى نسخته النهائية الصادرة في الجريدة الرسمية.

منذ سنوات وأنا أتابع مراحل إعداده لسببين، أن للموضوع صلة مباشرة بالمواد التي أدرسها في كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب بالبليدة ثم لأن القانون الجديد، أحدث ثورة في إجراءات التقاضي وحل النزاعات مما حملني من باب الفضول العلمي ككل رجل قانون يسعى نحو معرفة أحكامه.

إن الكتاب الذي أضعه تحت يد كل المعنيين من محترفين وباحثين وطلبة، هو نتاج دراسة تتضمن البحث في الأهداف والمقارنة وتأصيل المحتوى، فالموضوع أهم و أوسع وأدق، يتطلب أكثر من قراءة.

و رغم مشقة البحث في مضمون القانون الجديد الذي بلغت مواده 1065، و المعاناة التي لاقيتها أثناء إعداد هذا الكتاب، فأنا لا أرى فيه كمالا أو شمولية مطلقة لكل مضمونه، إنما هي خطوة أردت من ورائها فتح مجال المناقشة والنقد الإيجابي، ويكفيني أني تصديت للموضوع واجتهدت في شرح محتواه قبل بدء سريانه، ولأساتذتي وزملائي أن يتفضلوا بما لديهم لإثراء المضمون أو تدارك كل سهو وقع مني أو مجانبة الصواب من الأمر. فإن كنت قد أصبت فذلك فضل من ربي راجيا منه أن يؤتيني الأجرين، وإن أغفلت فذلك مني، ولن أحزن عن الأجر الواحد.

تمهيد

تعد القواعد الإجرائية، السبيل القانوني المنظم لمسار الدعوى، يؤدي إلى معرفة صحة أو عدم صحة مركز قانوني مدعى به إثر نظر جهة مختصة له. ونظرا لأهمية الموضوع، فقد استغرق إعداد مشروع القانون الجديد رقم 08 ـ 09[1] المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سنوات من التحضير و الدراسة والإثراء، ليتم عرضه على مجلس الوزراء بعد أن تمت مناقشته أمام مجلس الحكومة خلال ستة اجتماعات في الفترة الممتدة ما بين 20 أكتوبر 2004 و 16 مارس 2005 قبل إحالته على البرلمان بغرفتيه للمصادقة على صياغته النهائية المتضمنة 1065 مادة، موزعة على خمسة كتب.

يتضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 تحت رقم 66 ــ 154 [2] والذي يستمر تطبيقه إلى حين انقضاء سنة عن صدور القانون الجديد، 478 مادة على الرغم من كونه مستمدا من القانون الفرنسي الذي كان يتضمن 1048 مادة. وعلة اختصار مضمون النص الجزائري آنذاك، سعي المشرع نحو اعتماد قواعد بسيطة تيسيرا للعمل بأحكامه من طرف الممارسين الذين لم يتلقوا تكوينا ملائما وكافيا في العلوم القانونية نتيجة نقص الإطارات المسجل بعد رحيل المحتل الفرنسي مع تقليص تكاليف التقاضي والمصاريف القضائية.

ونتيجة لتطور المعاملات وضرورة مواكبة قطاع العدالة لكل مستجد مفيد، جاءت الصياغة الجديدة المقترحة وفق منهجية تعتمد أساسا تتبع مسار الدعوى أمام أي جهة تم قيدها إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه، عكس القانون الساري الذي يثير صعوبات عملية منها ما يرجع إلى صياغته التي تتضمن الكثير من العموميات والثغرات واللبس ومنها ما يعود إلى اعتماد النص أسلوب الاختصار مع نقص الوضوح والدقة فضلا عن ترجمته التي جاءت غير مطابقة في العديد من المواد.

---

[1] ـ قانون رقم 08ـ 09 ، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

[2] ـ أمر رقم 66ـ 154،مؤرخ في 8 جوان 1966،يتضمن قانون الإجراءات المدنية، معدل ومتمم ،ج ر عدد47 لسنة 1966.

مع ذلك لم يشهد قانون الإجراءات المدنية خلال ثمان و ثلاثين (38) سنة من السريان إلا القليل من التعديلات خلافا لما عرفه قانون الإجراءات الجزائية.

إن عملا بمثل حجم النص الجديد الذي بادرت بإعداده وزارة العدل، يستوجب منا وبكل موضوعية حسن ذكره، فهو اجتهاد يؤجر صاحبه، كما أن الاشارة إلى بعض النقائص لا تعدم المجهود، وقد ذكرناها من باب، أن رأينا خطأ يحتمل الصواب ورأي غيرنا صواب يحتمل الخطأ.

القانون الجديد لم يعد النظر في سير إجراءات التقاضي بشكل جذري يجعل من النصوص المعمول بها إلى تاريخ صدوره منعدمة الفائدة، إنما قام المشرع بما يلي:

- اعتماد بعض ما استقر عليه الاجتهاد القضائي ؛
- توضيح مسائل تتضمن كثيرا من اللبس ؛
- تعديل بعض الأحكام لعدم تناسبها مع واقع الحال ؛
- إلغاء بعض المواد التي تتعارض مع نصوص سارية المفعول أو لم يعد لها جدوى ؛
- استحداث بعض الأحكام.

وتكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء، تم تخصيص 188 مادة للمنازعات الادارية تتضمن أحكاما إجرائية دقيقة ومفصلة سواء أمام المحاكم الادارية أو مجلس الدولة، خلافا عن المعمول به في فرنسا حيث هناك فصل تام بين القضائين العادي والاداري من الناحيتين الوظيفية والأحكام التشريعية. فالقضاء الاداري الفرنسي يستند إلى قانون القضاء الاداري الصادر بموجب الأمر رقم 2000 - 387 المؤرخ في 4 ماي 2000 المعدل والمتمم[1] وهو منفصل عن قانون الإجراءات المدنية.

[1]- Ordonnance no 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie Législative du code de justice administrative- modifiée et complétée- J.O n° 107 – 2000.

إن مخالفة النص الجزائري للتشريع الفرنسي لا يعني مخالفته لمضمون التشريع الأجنبي، إنما هو مجرد استقلالية في المنهج. فالقانون الجديد أخذ الكثير عن القانون الفرنسي لاسيما في المادة الادارية نذكر البعض منها كالاستعجال في مادة التسبيق المالي، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، الاستعجال في مادة الجبايات، الاستعجال في المادة الجبائية، بغرض إضفاء مصداقية على النشاط القضائي ودفع الادارة نحو الالتزام بالشرعية في أعمالها.

وفضلا عن الدعاوى الإستعجالية الادارية المذكورة أعلاه، فقد منحت صلاحيات جديدة للقضاء الاداري فيما يخص ضمان تنفيذ القرارات تمكنه من توجيه أوامر للإدارة والحكم عليها بغرامات تهديدية وهذا من شأنه تعزيز مصداقية القضاء.

أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ، فقد تم استحداث أحكام جديدة تتعلق بالسندات التنفيذية وكيفيات التصدي للحجوز، حيث أدرجت ضمن هذا النطاق، الحقوق المتعلقة بالأسهم وحصص الأرباح في الشركات ومختلف الحقوق العينية العقارية سواء كانت مشهرة أو غير مشهرة.

ومع ذلك، يظل السؤال المحوري الذي تطرحه الأسرة الحقوقية بشأن تصنيف قانون الإجراءات المدنية والادارية، هل هو نص جديد أم مجرد تعديل لقانون الإجراءات المدنية ؟

الاجابة عن هذا التساؤل، يمكن استخلاصها من خلال دراسة لكل أحكام القانون الجديد. وحينما قمنا بذلك، بدا لنا الآتي من خلال بعض الأمثلة المتقدم بها على سبيل الاستدلال :

أولا : استحداث أحكام

يشكل المستحدث في قانون الاجراءات المدنية والادارية، السمة الغالبة على النص. والمقصود بالجديد، كل حكم لم يسبق للمشرع أن تصدى له من قبل، وكل مادة يغلب على مضمونها وصياغتها عنصر الاستحداث مقارنة بما تحتويه من تدابير مستمدة من المعمول به. إذ نجد مواد تتضمن إجراء جاريا به العمل وإجراءات كثيرة مستحدثة مما يرجح كفة وصفها بالجديد.

نذكر هنا بعض الأمثلة عن مواد وصفناها بالمستحدثة منها المادتين 21 ـ 22 اللتان لم يألفهما القضاء العادي تتعلقان بتقديم المستندات. حيث أصبح إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم، يتم بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، ثم تبلغ للخصم. غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء. ويمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ.

كما يقوم الخصوم بتقديم المستندات المشار إليها في المادة 21، إلى أمين الضبط، لجردها والتأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، ويتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل استلام.

أما بالنسبة للدعاوى المرفوعة من أو ضد القضاة، فيقضي النص الجديد للمادة 43، أنه متى كان القاضي مدعيا في دعوى يؤول فيها الاختصاص لجهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه وظائفه، وجب عليه رفع الدعوى أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ للمجلس الذي يمارس فيه مهامه.

في حين تنص المادة 44، أنه عندما يكون القاضي مدعى عليه، جاز للخصم أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارس في دائرة اختصاصها القاضي وظائفه.

وامتد جديد النص ليشمل الإجراءات أمام القضاء الإداري نذكر منها الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات حيث تقضي المادة 946 بجواز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.

كما يجوز للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. ولها أيضا أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد وأن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما.

ومن أهم ما يميز القانون الجديد كذلك، استحداث طرق بديلة تضاف للتحكيم، تتضمن الصلح والوساطة عملا بالمواد من 990 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

ثانيا : الاحتفاظ بأحكام سارية المفعول

احتفظ المشرع بالعديد من المواد المذكورة في قانون الاجراءات المدنية. ففي دعاوى الحيازة، نلاحظ بأن مضمون المادتين 526 و 527 المتعلقتين بإنكار الحيازة أو إنكار التعرض لها هو نفس مضمون المادتين 415 و 416 من قانون الإجراءات المدنية. إذ أن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق. ولا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية.

ثالثا : تعديل مواد سارية المفعول

لقد جاء التعديل لمواد سارية المفعول وفق عدة صيغ، منها التعديل مع الاضافة أو التعديل مع حذف حكم أو تعديل للصياغة فحسب. فبالنسبة للصنف الأول من التعديل نذكر على سبيل المثال ما جاءت به المادة 14 من القانون الجديد حول عريضة افتتاح للدعوى، إذ نجد بأن هذه المادة جاءت لتعدل المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية بحيث تم الاحتفاظ بالجزء الأول من المادة 12 المتضمن رفع الدعوى إلى المحكمة بموجب عريضة مكتوبة تودع لدى أمانة الضبط، بينما حذف الجزء الثاني المتعلق بإمكانية حضور المدعي أمام المحكمة من دون عريضة، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع. وتقيد الدعوى حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها.

أما الطريق الثاني للتعديل، فهو عن طريق التتميم. ونذكر هنا ما جاءت به المادة 70 من القانون الجديد حيث أضافت حكما لم تتضمنه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية. فاحتفظت المادة 70 بوجوب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته إلى الخصم ثم أضيف إعفاء المستأنف من شرط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى.

الطريق الثالث للتعديل نلمسه في عدد من المواد نذكر منها المادة 1038 من القانون الجديد : " لا يحتج بأحكام التحكيم تجاه الغير" يقابلها نص المادة 458 مكرر 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية :"لا يحتج بالقرارات التحكيمية على الغير".

رابعا : تجزئة مواد سارية المفعول

هناك مواد في القانون الجديد لو تم جمعها، لكان حاصل العملية هو مضمون مادة في قانون الإجراءات المدنية من دون الحاجة إلى تسلسل ورودها كما هو عليه الأمر بالنسبة لتعلق الاختصاص بالنظام العام. فمضمون المادتين الجديدتين 36 و 47 يعادله نص المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية.

كما قد تأتي التجزئة في شكل مواد متسلسلة، فحاصل جمع المواد 557 إلى559 من القانون الجديد، هو في الحقيقة مضمون المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بأن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بوساطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة. وأن نيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول، غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحام.

خامسا: إعادة ترتيب مواد سارية المفعول

من إيجابيات النص الجديد، اعتماد المشرع طريق التسلسل المنطقي لمسار الدعوى بحيث نجد على سبيل المثال بأن موضوع الدعوى جاء في أول القانون بدءا من المادة 13 بدلا عن موضع المادة 459 التي وردت في آخر نص قانون الإجراءات المدنية.

سادسا: إدراج مواد تتضمنها نصوص خاصة

هناك مواضع كثيرة في القانون الجديد، لا تشكل إلا تأكيدا من المشرع على أحكام واردة في نصوص سارية المفعول. وهنا نذكر نص المادة 255 التي تمثل حاصل مادتين مجتمعتين وردتا تحت رقم 8 و15 من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي[1]:" تصدر أحكام المحاكم بقاض فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وتصدر قرارات جهات الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

كما أن المادة 502 من القانون الجديد: "يتشكل القسم الاجتماعي ، تحت طائلة البطلان، من قاض رئيسا و مساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل"، ما هي إلا صياغة أخرى للمادة 8 من القانون رقم 90 – 04 المتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل[2].

سابعا: ترقية مواد من درجة التنظيم إلى التشريع

لم يكتف المشرع بالتأكيد على أحكام واردة في نصوص سارية المفعول ، إنما نجده في بعض المواد الجديدة، قد قام بترقية مواد من درجة التنظيم إلى درجة التشريع .

فحينما نطلع على الفقرة الأخيرة من المادة17:"............يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار "، نلاحظ بأن المضمون مستغرق في المادة 85 من المرسوم رقم 76- 63 المتعلق بالمسح العام وتأسيس السجل العقاري[3].

[1] - قانون رقم05-11 مؤرخ في 17جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي،ج رعدد 51 لسنة 2005.

[2] - قانون رقم 90-04،مؤرخ في 8 فيفري1990، يتعلق بتسوية المنازعات الفردية في العمل،ج رعدد6لسنة 1990.

[3] - مرسوم رقم76-63 ، مؤرخ في25 مارس1976،يتعلق بتأسيس السجل العقاري،معدل ومتمم، ج رعدد30 لسنة 1976

ثامنا : اعتماد التعاريف

على غير المألوف في القوانين الاجرائية، استحدث المشرع نظام التعاريف لبعض المصطلحات والحالات القانونية تذكر منها المادة 48 المتعلقة بالدفوع الموضوعية، حيث تم تعريفها على أنها وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم. ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. نفس الشيء، بالنسبة للمادة427 حيث تم تعريف الطلاق بالتراضي على أنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة.

تاسعا : إحياء مواد

إن مضمون المادة 533 من القانون الجديد المتعلق بتشكيلة القسم التجاري ما هو في الحقيقة إلا صياغة معدلة للمادة الأولى من المرسوم رقم 72 ـ 60 المؤرخ في 21 مارس 1972 المتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية[1].

فالمادة 533 حينئذ لم تأت بجديد إنما أحيت نص مادة هذا مضمونها:"يتشكل القسم التجاري من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي استشاري يتم اختيار المساعدين وفقا للنصوص السارية المفعول" . في المقابل ، تنص المادة الأولى من المرسوم المذكورأعلاه:" تعقد المحاكم جلسات في المسائل التجارية تحت رئاسة قاض يساعده في ذلك مساعدان يختاران من بين الأشخاص الذين لهم معلومات تتعلق بالمسائل التجارية ومن المهتمين بالتجارة ولهما صوت استشاري".

[1] مرسوم رقم 72 ـ 60 ، مؤرخ في 21 مارس 1972 ، يتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية، ج ر عدد 25 لسنة 1972 .

عاشرا: إلغاء مواد

ألغى النص الجديد كثيرا من مواد قانون الإجراءات المدنية منها تلك المتعلقة بالإكراه البدني المنصوص عليها في المواد من407 إلى 412 والمواد المتعلقة بمخاصمة القضاة المنصوص عليها في المواد من 214 إلى 219 .

إحدى عشر: اللجوء إلى الاحالة

اعتمد المشرع طريق الاحالة فيما بين الجهات القضائية العادية من جهة، ومن الجزء المتعلق بالاجراءات المتبعة أمام القضاء الاداري إلى الجزء المتعلق بالقضاء العادي من جهة ثانية، وذلك على النحو الذي سيأتي ذكره في صلب الكتاب.

إن القانون الجديد لم يعدم النصوص التي سبقته خاصة قانون الاجراءات المدنية. وبالنتيجة، لم يعدم المعلومات والمعارف القانونية السابقة ولا المراجع المنجزة بغرض توضيح أو شرح أو مناقشة تلك النصوص. إنما يتعلق الأمر باستحداث أحكام وهي كثيرة لكن مع إعادة النظر في المعمول به من حيث إعادة الصياغة والترتيب وتعديل ما يقتضي تعديله من مضامين بزيادة فقرات أو إنقاص بعضها وإلغاء مالم تعد منه فائدة.

لقد حرصت على إبراز المواد التي احتفظ بها المشرع أو اكتفى بإعادة ترتيبها أو تم تعديلها جزئيا، كي يعلم القارئ بأن ما اكتسبه في شأنها من معلومات وما لديه حولها من مراجع، لا تزال ذات أهمية ويمكن مواصلة استغلالها مستقبلا. وللقارئ الكريم أن يلاحظ عدم إتباع طريق تسلسل المواد كما جاء ذكرها في القانون الجديد بشكل مطلق إنما اعتماد منهج أكاديمي يأخذ بمعيار تقارب المواضيع سواء جاءت المواد متسلسلة أو متفرقة، أملا في تسهيل عملية البحث والتتبع والقراءة.

وقد رأينا التعرض للموضوع بشيء من التحليل والنقد والمقارنة مع بعض القوانين من أهمها التشريعين المصري والفرنسي وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة حول بعض المسائل المدرجة في القانون الجديد أو المحتفظ بها أو الملغاة اعتمادا على خطة تتصدى للمحاور الكبرى الآتية :

1- الجزء الأول : الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية العادية.
2- الجزء الثاني : الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الادارية
3- الجزء الثالث : الطرق البديلة لحل النزاعات.
4- الجزء الرابع : حول التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية.

أحكام تمهيدية

أقر المشرع من خلال الأحكام التمهيدية، ستة عشر (16) حكما بين قاعدة ومبدأ تضمنتها اثنتا عشر (12) مادة، تحفظ للمتقاضي محاكمة عادلة وفقا للدستور ومبادئ العدالة والمواثيق الدولية، مع ضمان حسن سير مرفق القضاء، نذكرهم وفق ترتيب ذكرهم في القانون:

1- ازدواجية القضاء ؛
2- بدء سريان قانون الاجراءات ؛
3- حق التقاضي ؛
4- المساواة أمام القضاء ؛
5- حق الدفاع ؛
6- الوجاهية ؛
7- الفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة ؛
8- الصلح ؛
9- اعتبار التشكيلة مسألة تنظيم ؛
10- مبدأ التقاضي على درجتين ؛
11- العلنية ؛
12- العربية هي اللغة الرسمية لمرفق القضاء ؛
13- الكتابة ؛
14- الاستعانة بمحام أمام الاستئناف والنقض ؛
15- تسبيب الأحكام القضائية ؛
16- مراعاة الوقار الواجب للعدالة.

1- ازدواجية القضاء :

تأسيسا على المادتين 3 و 4 من القانون رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي، تعد المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا، الجهات القضائية العادية، أما المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، فيمثلان الجهات القضائية الإدارية.

المادة الأولى : تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية و الجهات القضائية الادارية.

ومع أن المادة الأولى من القانون الجديد أكدت مبدأ ازدواجية القضاء المكرس بموجب المادة 152 من الدستور، فإن ذلك لم يمنع السيدة زرفة بن تخلف نائبة في البرلمان من طرح تساؤل أثناء جلسة مناقشة النص أمام المجلس الشعبي الوطني حول إمكانية تعارض المادة مع مفهوم الازدواجية عند قولها:"على الحكومة أن توضح نظامها القضائي وخاصة بعد تبني دستور 1996 ازدواجية الهيئات القضائية بموجب المادتين 152 و 153 وما يليها، لذلك سيدي الوزير، كان لابد أن يؤخذ في مشروع هذا القانون الفصل بين قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الإدارية بعين الاعتبار كما فعلت فرنسا التي صنعت القضاء الإداري، ولذلك يطرح السؤال الآتي: هل نحن أمام ازدواجية حقيقية للهيئات القضائية أم نحن أمام وحدة الهيئات القضائية مع ازدواجية الهياكل فقط ؟".

للإجابة عن تساؤل السيدة النائبة، تقدم ممثل الحكومة برد مفاده: أن مشروع قانون الإجراءات المدنية والادارية جاء للتكفل بالمقتضيات الجديدة لقانون التنظيم القضائي من خلال تحديد الاختصاص النوعي لكل أنواع الجهات القضائية وإجراءات التقاضي أمامها. و في إطار هذا التصور الجديد، طرحت أيضا مسألة ازدواجية النظام القضائي وتأثيرها على هذا النص، بمعنى آخر، هل سيشمل قانون الإجراءات المدنية والادارية كل القواعد المتعلقة بالإجراءات المطبقة من طرف محاكم القانون العام وتلك المطبقة أمام الجهات القضائية الادارية أم يتم إعداد قانون مستقل لكل منهما ؟ من الناحية المبدئية ليس هناك مانع من أن يضم قانون واحد هذه الإجراءات وذلك لكون كل من محاكم القانون العام والمحاكم الادارية تتبع السلطة القضائية.

ثم أضاف الوزير، أنه بالنسبة لتخصيص كتاب ضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية يتضمن الإجراءات أمام الجهات القضائية الادارية سيجنب المشرع تكرار القواعد المشتركة بين الإجراءات أمام محاكم القانون العام والمحاكم الادارية.

أما وضع قانون مستقل للإجراءات الإدارية أمام الجهات القضائية الادارية، فإنه يكرس مبدأ ازدواجية النظام القضائي وتجسيدا له في الواقع. بين الاقتراحين تم اختيار الموقف الأول.

2. بدء سريان القانون الجديد:

من المبادئ الأساسية بالنسبة للإجراءات، مبدأ الأثر الفوري للقوانين وعدم رجعيتها. ومقتضى هذا المبدأ، أن أحكام قانون الإجراءات تطبق فور سريانه.

يتعلق نص المادة 2 من القانون الجديد، بقاعدة قانونية منصوص عليه في المادة7 من القانون المدني[1] التي تتضمن التطبيق الفوري للنصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات. إلا أنه استثناء عن المادتين 2 و 4 من نفس القانون المؤسستين لقواعد سريان القوانين، بحيث لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية إلا ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، فإن النص الجديد تضمن الآتي:

1. تظل أحكام قانون الإجراءات المدنية سارية فيما يتعلق بالآجال التي بدأت سريانها في ظله.

2. لا يبدأ سريان القانون الجديد إلا بعد مضي سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية عملا بنص مادته 1062 وذلك مراعاة من المشرع لأسباب موضوعية تتصل بحجم القانون ومنح المعنيين بتطبيق أحكامه مدة لاستيعاب المضمون.

3. أن إلغاء قانون الإجراءات المدنية مقيد بسريان مفعول القانون الجديد عملا بالمادة 1064.

[1] - أمر رقم 75. 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم ،ج ر عدد 78 لسنة 1975 .

المادة 2 : تطبق أحكام هذا القانون فور سريانه، باستثناء ما يتعلق منها بالآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم.

المادة 1062 :يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة (01) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة 1064:تلغى ، بمجرد سريان مفعول هذا القانون،أحكام الأمر رقم 66ـ 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل والمتمم.[1]

أما بالنسبة للمبادئ الجمسة المؤتية لسريان قانون الإجراءات من حيث الزمان ، فقد تضمنتها المادة 3 من القانون الجديد وتشمل حق التقاضي والمساواة أمام القضاء. وحق الدفاع والوجاهية والفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة .

المادة 3: يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته.
يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.
يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية.
تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة.[2]

3ـ حق التقاضي:

هو حق يكفله الدستور بموجب المادة 140 منه بحيث يجيز لكل مدع بحق سواء كان ذلك الحق شخصيا أو عينيا، يستند إلى وثائق أو بدونها، التوجه للقضاء المختص من أجل شرح دعواه وعرض الأسباب لأجل استعادة ذلك الحق أو حمايته.

[1] - جاءت المادة تطبيقا للمادة 7 من القانون المدني.
[2] - جاءت المادة لتكريس حق التقاضي والمساواة أمام القضاء ، وفقا للمادة 140 من الدستور.

وقد تضمن قرار للمحكمة العليا تأكيد هذا الحق:" إنه من الثابت أن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق التي تثبت للكافة ، وتبعا لذلك فإنه من يستعمل حقه في التقاضي لا يضر بالغير، إلا إذا كان هذا الاستعمال مقصودا منه الاضرار. وحيث أن قضاة الموضوع لم يبينوا، وبأسباب سائغة، أن الطاعنة قد انحرفت في استعمالها لهذا الحق بنية الإضرار بالغير، وعندما حكموا بالتعويض عن الدعوى التعسفية دون أن يبينوا ذلك، فقد أخطأوا في تطبيق القانون"[1].

ويمتد حق التقاضي ليشمل الدعاوى أمام محكمة أول درجة وجهة الاستئناف وجهة النقض شريطة أن لا يتحول هذا الحق إلى سبيل للإضرار بالغير كأن ترفع دعوى التعويض استنادا إلى سبب تافه أو غير جدي أو يطعن في حكم بعد مرور مدة طويلة عن اكتساب السند قوة الشيء المقضي فيه.

4ـ المساواة أمام القضاء :

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء، ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة، وفق إجراءات تقاض موحدة بالنسبة للجميع، فضلا عن وحدة القانون المطبق على الجميع ،خضوع الكل لمعاملة متساوية دون أية تفرقة وبلا تمييز بينهم لأي سبب كان عملا بأحكام المادة 140 من الدستور:"أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء".

كما تأخذ المساواة أمام القضاء، معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والسندات والوثائق والاستماع إليهم، كي يشعر كل طرف بأن القاضي منحه ذات فرص الدفاع التي استفاد منها خصمه .

[1] - قرار رقم 14.664 صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 1994/10/26، غير منشور.

5ـ حق الدفاع :

لأطراف الخصومة أمام القضاء، حق الدفاع سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين طالما أن لهم صفة الخصم في الدعوى. فللمدعي أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع وللمدعى عليه ومن هو في مركزه من الخصوم، أن يبدى ما شاء من أوجه الدفاع والدفوع لتفادي الاستجابة لطلبات خصمه. حق الدفاع حينئذ، هو الأهلية الممنوحة للمواطن لشرح طلباته بكل طريق مشروع، مدعيا كان أو مدعى عليه.

6ـ الوجاهية :

يراد بالوجاهية، اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها. والهدف من هذا المبدأ ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها.

والوجاهية إلزام يقع على الخصوم و القاضي على حد سواء. فأطراف الخصومة يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة لدى الطرف الآخر، كما يقع على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم.

7ـ الفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة :

هو واجب يقع على القاضي احترامه عملا بأحكام المادة 10 من القانون العضوي رقم 04 ـ11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء[1] : "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال" وما جاء ضمن التزامات القاضي الوارد ذكرها في مداولة المجلس الأعلى للقضاء حول أخلاقيات مهنة القضاة، فالقاضي ملزم بأداء واجباته القضائية بكل نجاعة وإتقان وفي الآجال المعقولة[2].

[1] - قانون عضوي رقم 04 ـ11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.
[2] - مداولة المجلس الأعلى للقضاء، تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاة ج ر عدد 17 لسنة 2007.

كما تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وجوب الفصل في الخصومة خلال آجال معقولة، يتم تقديرها حسب طبيعة النزاع.

ومع أن الآجال المعقولة، هو تعبير يتسم بالطابع الفضفاض يصعب إدراكه، إلا أن هناك مؤشرات تساعد على تقييم تصرف القاضي بشأن احترامه للمبدأ. فتأجيل النظر في قضية لعدة جلسات رغم أنها مهيأة للفصل أو منح فرص الرد لأطراف الخصومة دون ضابط محدد، يشكلان أمثلة حية عن عدم احترام القاضي للمعقول من الآجال.

8ـ الصلح :

الإشارة إلى الصلح ضمن الأحكام التمهيدية، هو تأكيد من المشرع لضرورة الانسجام مع أحكام القانون المدني وتمديدا للعمل بالمبدأ الذي تتضمنه المادة 17 من ق إ م التي تقر بجواز مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت.

المادة 4 : يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت[1].

9ـ اعتبار التشكيلة مسألة تنظيم

قاعدة التفريد أو النظر الجماعي في الدعاوى، نجدها مكرسة في القانون العضوي رقم 05. 11 المتعلق بالتنظيم القضائي.

المادة 5: تفصل الجهات القضائية بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية، وفقا لقواعد التنظيم القضائي[2].

[1] - جاءت المادة منسجمة مع المادة 459 وما يليها من القانون المدني.
[2] - عملا بأحكام القانون العضوي رقم 05. 11 المتعلق بالتنظيم القضائي.

مع ذلك يجب التمييز بين مضمون المادتين 5 و255 من القانون الجديد. فالمادة 255 تنص على ان أحكام المحاكم تصدر بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وأن قرارات جهات الاستئناف تصدر بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. والفرق بين النصين، أن مضمون المادة 5 يشمل كل الجهات القضائية وليس جهات الاستئناف فحسب. فالمحكمة العليا بوصفها جهة نقض، تفصل في القضايا المعروضة عليها بأكثر من ثلاثة قضاة كما تفصل في القضايا التي تتطلب موقفا اجتهاديا بكل الغرف مجتمعة ويزيد عدد القضاة في هذه الحالة على ثلاثة.

10- مبدأ التقاضي على درجتين :

من المبادئ الجوهرية في الإجراءات، مبدأ التقاضي على درجتين. ومقتضى المبدأ، أنه يجوز للخصم الذي يخفق في دعواه أمام المحكمة التي نظرت في قضيته لأول مرة، أن يلجأ مرة ثانية إلى جهة أعلى درجة لإعادة النظر في قضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

المادة 6 :المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فإذا تعرضت المحكمة لموضوع الدعوى وأصدرت فيه حكما حاسما للنزاع حول هذا الموضوع فإن سلطتها تنقضي بشأن ذلك النزاع، ولا يعد لها أية ولاية في إعادة بحثه أو تعديل قضائها ولو باتفاق الخصوم.إذ بمجرد النطق بالحكم تخرج الدعوى من ولاية المحكمة، عملا بالقاعدة العامة، متى أصدر القاضي حكمه، استنفد قضاءه.

معظم التشريعات المقارنة تأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين كما أن أغلبها يورد بعض الاستثناءات كأن يجعل المشرع الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى نهائيا غير قابل للاستئناف مثل الدعاوى التي تكون قيمتها ضئيلة، أو مراعاة لظروف إنسانية مثلما هو عليه الحال بالنسبة للمنازعات الفردية في العمل. ففي مثل هذه الحالات، يقتصر التقاضي على درجة واحدة.

قد يطرح تساؤل عن الأسباب التي تمنع المشرع من إقرار درجات أخرى للمتقاضين بهدف الوصول إلى حكم أكثر عدالة. نجيب بأن العقل والمنطق يقتضيان بأن يقف التقاضي بشأن المسألة الواحدة عند حد الحكم من طرف الدرجة الثانية وهي جهات تحول ما يتوافر فيها من الضمانات دون وقوعها في الخطأ إلا قليلا. وأن حسن سير القضاء يقتضي عدم فتح باب الطعن في جميع الأحكام المرة تلو المرة مما سيؤدي إلى تخليد الخصومات.

11- العلنية :

الأصل في سير الجلسات، أن تتم في شكل علني لإضفاء الثقة والطمأنينة ووقوف الكافة على إجراءات التقاضي التي يتساوى بالنسبة لها جميع المتقاضين. فالعلانية هي إحدى الضمانات لعدم التحيز. والمراد بالعلنية تمكين المواطنين من حضور الجلسة ومتابعة مجرياتها. ويعود للقاضي في كل الأحوال، ضبط سير الجلسة.

و لا تتطلب العلنية عقد الجلسة في إحدى القاعات المخصصة لذلك، إنما يكفي لتتحقق، انعقادها في مكتب على أن يظل الباب مفتوحا مادام بإمكان الغير مراقبة ما يدور بالداخل. فإن أغلقت الأبواب،أصبحت الجلسة سرية ولحق البطلان كافة الإجراءات التي اتخذت بها وما بني عليها بما فيها الحكم الذي تصدره المحكمة، ويقع على من يدعي ذلك عبء إثباته لأن الأصل مراعاة الإجراءات.

المادة 7: الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة.[1]

وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عقد الجلسة في صورة سرية بغرفة المشورة، محافظة على النظام العام أو مراعاة الآداب أو حرمة الأسرة في أية دعوى تنظرها.

[1]- ورد مضمون المادة في المادتين 31 و137 من ق ا م.

فمتى توفرت إحدى هذه الأسباب ونظرت المحكمة الدعوى في جلسة سرية كان حكمها صحيحا غير مشوب بالبطلان على اعتبار أن انعقاد الجلسة على هذا النحو، قد تم مراعاة للمادة 7 أعلاه بحيث تستقل المحكمة بتقدير مدى توفر العناصر المبررة للاستثناء دون معقب عليها في ذلك. خلافا للدعاوى التي يوجب القانون نظرها في جلسة سرية كما سيأتي ذكره بالنسبة لبعض الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة حيث رتب المشرع البطلان على نظرها في جلسة علنية.

12- العربية هي اللغة الرسمية لمرفق القضاء:

جاءت المادة 8 أعلاه لتكرس عمليا مبادئ الدستور وأحكام المادة 7 من القانون رقم 91- 05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية[1] التي تجعل من تحرير العرائض والاستشارات وكل عمل يصدر عن الجهات القضائية من أحكام و قرارات يتم باللغة العربية.

المادة 8 حينئذ، والتي نستحسن مضمونها ونعتبره انتصارا للدستور وقيم بلدنا وكرامة شعبنا، جاءت لتفصيل كل الأعمال القضائية الخاضعة كي لا تدع مجالا للبس أو التأويل. حيث شمل الإلزام كافة الإجراءات دون استثناء. بما فيها الوثائق والمستندات التي يرى الأطراف ضرورة تقديمها تعزيزا لادعاءاتهم أو دفوعهم بحيث يجب أن تكون مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية . ولا تعتبر الترجمة رسمية إلا إذا قام بتحريرها مترجم معتمد من وزارة العدل.

أما الفقرة الأخيرة من المادة، فقد سبق للمحكمة العليا أن أصدرت قرارا يتضمن المقصود من مصطلح "أحكام" على أنها عبارة عامة يقصد بها كل ما يصدر عن القضاء. من أحكام وقرارات بما فيها الأوامر الاستعجالية [2].

[1] - انظر المادة 7 من القانون رقم 91- 05، مؤرخ في 16 جانفي 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر عدد 03 لسنة 1991: "تحرر العرائض و الاستشارات و تجرى المرافق أمام الجهات القضائية باللغة العربية. تصدر الأحكام و القرارات القضائية و آراء المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة وقراراتها باللغة العربية وحدها".

[2] - قرار رقم 180.881 مؤرخ في 1998/02/25، مجلة قضائية عدد1 لسنة 1998، ص78.

الإشكال الذي سيطرح عمليا من وجهة نظرنا وبشكل جدي، أن الكثير من مؤسساتنا العمومية على اختلاف درجاتها، تعتمد الفرنسية كلغة تعامل عادي وكأن الأمر لا يخضع لا للتشريع ولا للتنظيم. لماذا الحرج إذا كانت المناقشات ذات الطابع الرسمي والسيادي على أعلى المستويات تتم بشكل علني باللغة الفرنسية.

نرى من باب المنطق والإنصاف، أن يقترن تطبيق الفقرة التي تتضمن وجوب تقديم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول، بما يلي:

1. تطبيق مرن لنص المادة 8 أدناه بالنسبة للوثائق والمستندات المحررة قبل بدأ سريان القانون الجديد.
2. تفعيل القانون رقم 91- 05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية بشكل صارم، مما سيعفي المواطن من تحمل تبعة أخطاء موظفي الإدارة والمسؤولين على اختلاف مراكزهم، سواء من الناحية المادية وما تقتضيه الترجمة من مصاريف، أو من ناحية عدم قبول الوثائق والمستندات التي يراها المتقاضي ضرورية لتعزيز ادعاءاته أو دفوعه.

> **المادة 8**: يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية، تحت طائلة عدم القبول.
> يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول.
> تتم المناقشات و المرافعات باللغة العربية.
> تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية، تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاضي.
> يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الاوامر والأحكام والقرارات القضائية.[1]

[1] - انظر المادة 7 من القانون رقم 91- 05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية.

13- الكتابة :

على غرار ما تعرفه الكثير من التشريعات المقارنة لأجل مواجهة ازدياد عدد القضايا على نحو لا يتسع به وقت القاضي لسماع مناقشات الخصوم ومرافعاتهم، أقر المشرع من خلال نص المادة 9 أعلاه، بأن الأصل في إجراءات التقاضي هي الكتابة.

وابتداء المشرع للمادة 9 بكلمة "الأصل" معناه أن القاعدة العامة في إجراءات التقاضي هي الكتابة بحيث يقدم الخصوم طلباتهم كتابيا ويرد الخصوم بنفس الشكل. لكن هذا لا يمنع وقت التوسع في شرح الطلبات أو الرد، اللجوء إلى الطريق الشفوي بناء على طلب من الأطراف أو من القاضي.

المادة 9: الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة.

14- الاستعانة بمحام أمام الاستئناف والنقض :

يهدف النص الجديد إلى تحسين الأداء النوعي للجهات القضائية لاسيما أمام جهات الاستئناف لأن التقاضي أمام جهات النقض هو مشمول بهذا الإلزام قبل صدور القانون الجديد. ثم أصبح تمثيل الأطراف بمحام أمام المجالس القضائية، شرطا شكليا لقبول الطعن.

الإشكال الذي سيطرح وقت تطبيق النص الجديد، يتعلق بمدى استجابة الدولة لطلبات المساعدة القضائية ضمانا لحق التقاضي. فعملا بنص المادة 538 من القانون الجديد، سيصبح تمثيل الخصوم من طرف محام أمام المجالس القضائية، أمرا وجوبيا تحت طائلة عدم قبول الاستئناف. وبما أن طلب المساعدة القضائية أمام المجلس غير موقف للآجال كما هو مقرر بالنسبة للمحكمة العليا وفقا للمادة 356 من نفس القانون، وأن جهة الاستئناف هي درجة في التقاضي وجهة موضوع، إضافة إلى قصر مدة الآجال بين التبليغ والطعن، فإن الاستجابة الفورية لطلب المساعدة القضائية المقدم من طرف المستأنف، تصبح واجبا على الدولة دون انتظار لقرار المكتب المكلف بدراسة الطلبات.

المادة 10 : تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهات الاستئناف والنقض، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

15- تسبيب الأحكام القضائية :

يعتبر تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها الدستور على القضاة ونظمها القانون. فهو الدلالة الظاهرة على قيامهم بواجب التدقيق في الطلبات والدفوع. والمقصود بالتسبيب، أن يضمن القاضي حكمه مجموع الأسباب المتصلة بالوقائع والقانون التي أدت إلى إصدار المنطوق وتبرير صدوره[1].

إن فرض التسبيب له ثلاثة فوائد، فهو يسمح لأطراف الخصومة ممارسة رقابة على الأسباب التي حملت القاضي على اتخاذ قراره وأنه ألم بوقائع الدعوى الإلمام الكافي الذي مكنه من أن يفصل فيها. ثم يحمل القاضي على تفحص الدعوى من كل جوانبها كي لا يقع في التناقض ثم يوفر لجهات الطعن العادي وغير العادي سبيلا لبسط رقابتها على الحكم.

الملاحظ على المادة 11 أدناه، أن وجوب التسبيب غير قاصر على الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع، إنما يمتد إلى الأوامر سواء منها القضائية أو ذات الطابع الولائي. فصياغة النص جاءت عامة تشمل كل ما يصدر عن الجهات القضائية.

المادة 11: يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة.[2]

1- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية منقحة ومزيدة 2000، ص 362.

2- عملا بالمادة 144 من الدستور.

16- مراعاة الوقار الواجب للعدالة :

تتضمن المادة 12 من القانون الجديد بعض ما جاء في المادة 31 من ق إ م حيث يقع على الخصوم شرح دعواهم في هدوء. وأن يحافظوا على الاحترام الواجب للعدالة، وهو ما يعادل صياغة المادة 12 دون التوسع في الإجراءات المتعلقة بحالة الإخلال بالواجب، المرتكب من طرف الخصوم أنفسهم أو من طرف هيئة الدفاع.

وقد أبدت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات موقفا يتسم بالشمولية تفاديا لأي خلل أو انعكاسات سلبية وقت التطبيق، خلافا لما جاءت به الصياغة المقترحة الأولى للمادة 12 من طرف الحكومة والتي كانت تتضمن إلزام الخصوم أو ممثليهم فقط، فأصبح كل الأطراف ملزمون أثناء الجلسة بالهدوء ومراعاة الوقار الواجب عليهم إزاء العدالة وبدرجة متساوية دون تمييز.

كما أن صفة الهدوء جاءت مقترنة بفترة انعقاد الجلسة وليس أثناء شرح الدعوى، فكل من يحضر قاعة الجلسات خاصة أطراف الخصومة، يكون مطالبا بالهدوء ومراعاة الوقار الواجب للعدالة التي يمثلها القاضي وقتذاك، كأن لا يرفع الصوت أكثر مما يتطلبه سماع الرجل العادي وأن لا يتلفظ بكلمات غير لائقة تخدش الحياء. أو يتحرك بما يضر بالسير المنتظم للجلسة أو يأخذ الكلمة دون إذن من القاضي وهكذا.

المادة 12: يلتزم الأطراف بالهدوء أثناء الجلسة و أن يراعوا الوقار الواجب للعدالة.[1]

1- ورد المضمون في المادة 31 من ق إ م.

الجزء الأول
الأحكام المشتركة
لجميع الجهات القضائية العادية

يتناول هذا الجزء المحاور الآتية:

- الدعوى
- الاختصاص
- وسائل الدفاع
- وسائل الاثبات
- عوارض الخصومة
- الرد والإحالة
- الأحكام والقرارات
- الإستعجال والأوامر الاستعجالية
- طرق الطعن
- تنازع الاختصاص بين القضاة
- الآجال و عقود التبليغ الرسمي
- الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية

الجزء الأول

الأحكام المشتركة
لجميع الجهات القضائية العادية

Dispositions communes
à toutes les juridictions

أراد المشرع من خلال الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوارد تحت عنوان « الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية »، جمع القواعد الإجرائية التي يجري تطبيقها على شكل واحد أمام كافة الجهات القضائية وان إختلفت درجتها، تفاديا للتكرار وتسهيل معرفة الإجراءات المشتركة للمعنيين والمهتمين بموضوع النص وفق طريق منهجي يسهل إدراكه.

فالتحقيق والخبرة والإنابات القضائية وغيرها من الإجراءات التي يستعين بها القضاة لمعرفة الحقيقة، تخضع لنفس القواعد سواء تم اللجوء إليها من قاضي الدرجة الأولى أو قضاة الإستئناف، فهذا لا يغير شيئا في طريق الحكم بالإجراء أو تنفيذه أو الأخذ بنتائجه، مما يبرر المنهج الذي اتبعه المشرع مخالفا بذلك صياغة قانون الإجراءات المدنية.

الباب الأول
الدعوى

L'action

يقصد بالدعوى المطالبة بإستعادة حق أو حمايته. هي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق.

وترك الدعوى لا يعني ترك الخصومة، إذ أن ترك الدعوى يؤدي إلى التنازل عن الحق ذاته، كأن يسحب المدعي طلبه المتضمن التعويض عن الضرر القائم على المسؤولية التقصيرية للمدعى عليه، فليس له أن يعود مرة ثانية لمطالبة خصمه بدفع مقابل الضرر، بينما تحتفظ المدعي في ترك الخصومة بحق إعادة رفعها بموجب تكليف آخر. من أمثلة ذلك، ترك الخصومة لأجل تصحيح الإجراءات الشكلية التي يكون قد أغفلها المدعي كعدم قيامه بشهر عريضة افتتاح الدعوى عملا بنص المادة 2/17 من القانون الجديد. فالحق المطالب به يظل قائما بينما تصحح التدابير المتعلقة بالخصومة.

الفصل الأول
شروط قبول الدعوى

على خلاف نص المادة 459 من ق إ م التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة، إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء. ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، اكتفى القانون الجديد بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان.

المبحث الأول
الشرطان الأساسيان لقبول الدعوى

ميز المشرع من خلال نص المادة 13 من القانون الجديد، بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكليين وهما الصفة والمصلحة بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون.

المادة 13: لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.
يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.
كما يثير تلقائيا انعدام الإذن اذا ما اشترطه القانون.[1]

ومع أن المشرع اشترط توفر عنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى، لكنه في ذات الوقت، قيد مجال تدخل القاضي تلقائيا وحصره في إنعدام الصفة والإذن. إذ ليس للقاضي أن يثير انعدام المصلحة إنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيما لو أثاره المدعى عليه.

المطلب الأول
الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء. وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي. كما قد يحدث ان يتدخل طرفا أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو بطلب من احد أو كلا طرفي الخصومة. ولأن موضوع التدخل يتصل أكثر بأطراف الخصومة، فقد ارتأينا تقديمه خلافا لموضعه في القانون الجديد.

الفرع الأول
الصفة لدى طرفي الخصومة الأصيلين

أولا/ الصفة لدى المدعي

ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى و الصفة في التقاضي. فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع. في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة.

[1]- انظر المادة 459 من ق إ م

في هذه الحالة، يقع على القاضي التأكد ابتداء من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق. فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح. من أمثلة ذلك، أن يحضر الأب بصورة عفوية ومن دون وكالة،جلسة المحاكمة بدلا عن إبنه الراشد الذي رفع دعوى قضائية يطالب فيها إستعادة شقة يملكها بسند، محتلة من الغير دون وجه حق، ظنا من الأب بأن الملكية واحدة. الصفة في الدعوى هنا صحيحة لكن التمثيل فاسد. عكس ذلك، أن يكون الأب حاملا لوكالة صحيحة غير أن الإبن المدعي ليس له أي سند يثبت ملكيته. التمثيل هنا صحيح، إنما ترفض الدعوى لإنعدام الصفة لدى الإبن. وصحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى، بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة[1]

تلجأ بعض الجهات القضائية إلى فرض شهادة نقل الملكية لإثبات الصفة لدى الورثة عند وفاة مالك الحقوق العينية العقارية المتنازع عليها، استنادا إلى المادتين 91 و99 من المرسوم رقم 76- 63 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري. بينما لا تشترط المادة 15 من الأمر رقم 75- 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، القيام بأي إجراء شكلي لإنتقال الملكية بل تنص:" ...غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

الوضعية المشار إليها أعلاه،أشبه بحالة شهر العريضة المتعلقة بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر قبل صدور النص الجديد وما أثير بشأنها من جدل بين من يرى في الشهر قيدا على قبول الدعوى وبين من يقول بأن المرسوم لا يضيف شرطا على ما تضمنه القانون. فشهادة نقل الملكية ليست ضرورية من وجهة نظرنا لإثبات الصفة مادام النص الأعلى درجة وهو الأمر رقم 75- 74 لم يشترط ذلك.

[1]- عبد الحكيم فودة،الدفع بإنتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية،منشأة المعارف بالإسكندرية 1997، ص 9- 10.

ويسري نفس المبدأ عند وفاة شخص طبيعي حائز لسند شغل منشئ، لحقوق عينية وفقا للمادة69مكرر 2 من قانون الأملاك الوطنية[1] حيث تنص فقرتها الثانية:"عند وفاة شخص طبيعي حائز سند شغل منشئ، لحقوق عينية، ينتقل السند حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة إلى الورثة بشرط أن يقدم المستفيد، المعين بناء على اتفاق بينهم، إلى موافقة السلطة المختصة في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ الوفاة".

ثانيا/ الصفة لدى المدعى عليه

من المبادئ، أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة. فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا. إذ يشترط في صحة الدعوى، أن ترفع ضد:

1. من يكون معنيا بالخصومة، كدعوى العامل ضد رب العمل أو زوجة ضدزوجها أو مؤجر ضد مستأجر نظرا لإستقلالية الذمم المالية وعدم جواز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها.
2. ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل دعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية أو ضد موظف أجنبي يتمتع بالحصانة الديبلوماسية عملا بالمادة 30 من اتفاقية فيينا المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم رقم 64ـ 84 المؤرخ في 1964/03/04[2].

أما بالنسبة لعنصر الصفة لدى الوكيل القضائي للخزينة، وعملا بالقانون رقم 63ـ 198 المؤرخ في 1963/06/08، يتضح بأن الوكيل القضائي للخزينة غير مؤهل قانونا لتمثيل الدولة أمام القضاء الاداري. ذلك أن الدولة تمثل أمام جهات القضاء الاداري من طرف ممثليها القانونيين من وزراء و ولاة[3].

[1] - قانون رقم 08ـ 14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90ـ 30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية . ج رعدد 44 لسنة 2008.
[2] - قراررقم 119.341 مؤرخ في 1995/10/24، مجلة قضائية عدد 01 لسنة 1996 ، ص130.
[3] - قراررقم 146043، مؤرخ في 1999/02/01، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 لسنة 2002 ص 91.

الفرع الثاني
الدعاوى الفردية والجماعية

لم يمنع المشرع قيد الدعاوى بصورة جماعية رغم أن المادة 13 من القانون الجديد جاءت بصيغة الفرد. ويستمد القياس هنا من ذكر المدعى عليه الذي جاء بصيغة الفرد مع أن الدعوى قد تقام ضد مجموعة أشخاص عملا بالمادة 38 من القانون الجديد التي تنص:" **في حالة تعدد المدعى عليهم**" ، كأن يقاضي الوارث باقي الورثة في دعوى قسمة عقار. فالمعيار إذن ليس بالعدد إنما بوحدة المصلحة ووحدة الموضوع

وكما لا يجوز رفع دعوى من طرف أكثر من واحد عند اختلاف موضوع الخصومة بالنسبة لهم، فإنه لا يجوز كذلك رفع دعوى ضد مجموعة أشخاص تختلف موضوع المطالبة بالنسبة إليهم.

الأصل حينئذ هو تفريد الدعوى بحيث يتقاضى كل مدعي بصفة فردية ضمانا لحسن سير العدالة. لكن إذا أقيمت الدعوى بعريضة جماعية استثناء، فتكون مقبولة كلما احتوت على ارتباط كاف ناتج عن وحدة الأطراف ووحدة المسائل المثارة حماية لمصلحة جماعية[1]. أما إذا رفعت الدعوى من مجموعة أشخاص في شكل دعوى مشتركة وكانت الدوافع و الأسباب مختلفة، فيتعين على القاضي رفض الدعوى[2].

[1] - قراررقم 153.115 ، مؤرخ في 1997/12/09 ، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1997 ، ص 104.
[2] - قرار رقم 47.870 مؤرخ في 1988/06/27 ، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1992 ، ص 108.

المطلب الثاني
المصلحة

يقصد بالمصلحة، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء. هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها. فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير المنتجة[1]. ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاء بشأن المصلحة واستدراك الفراغ القانوني، أضاف المشرع ضمن المادة 13 عبارة هي غائبة في المادة 459 من ق إ م، تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون.

الفرع الأول
المصلحة القائمة

تكون المصلحة قائمة، حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر كأن يمتنع المؤجر عن تسليم المستأجر العين محل عقد الايجار أو كأن يحل أجل الدين فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به. ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية.

الهدف من اشتراط المصلحة، ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعاوى دون مقتضى. لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لانتفاء الصفة. إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك.

والقول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة من القاضي تلقائيا، لا يعني قبول أي مصلحة حتى وإن كانت غير مشروعة. فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب كالمطالبة بدين ناتج عن قمار أو المطالبة بدفع الفوائد الربوية المتفق عليها او غير المتفق عليها او تثبيت نسب فاسد.

1- عبد الحكيم فودة، الدفع بانتفاء الصفة أو المصلحة في المنازعات المدنية. مرجع سابق، ص 49.

الفرع الثاني
المصلحة المحتملة

إذا لم يقع الاعتداء، ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، يقال بأن المصلحة محتملة، فقد تتولد مستقبلا وربما لن تتولد أبدا. والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقا لنص المادة 13 أعلاه هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل كحالة الخشية من تصرف المطلوب الحجر عليه وفقا للمادة 101 وما يليها من قانون الأسرة، في ماله إضرارا بالورثة نتيجة إصابته بالجنون أو العته أو السفه. فمصلحة ذوي الحقوق هنا إحتمالية إلا أن رجحان كفة الاضرار بهم، تمنحهم الحق في قيد دعوى الحجر.

المطلب الثالث
استبعاد الأهلية والكفالة

استبعد المشرع من القانون الجديد شرطين متصلين برفع الدعوى منصوص عليهما في قانون الاجراءات المدنية وهما الأهلية والكفالة.

الفرع الأول
الأهليـــــة

يقصد بأهلية التقاضي، أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من القانون المدني. أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي عملا بالمادة 50 من نفس القانون. وقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة نذكر منها أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة.

الفرع الثاني
الكفالـــــــة

استبعد القانون الجديدالعمل بالكفالة المنصوصّ عليها في المادة 460 من ق إ م والتي تلزم كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء بصفة مدعي أصلي أو متدخل بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات.

فالإتفاقيات المتضمنة التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري التي صادقت عليها الجزائر وهي عديدة، تعفي في مجملها مواطني الدولة الأجنبية من دفع كفالة أو إيداع تحت أي تسمية، نذكر من ضمن آخر الإتفاقيات،الإتفاقية مع الجمهورية البرتغالية الموقعة بالجزائر في 22 جانفي 2007 [1].

المطلب الرابع
التدخل

يقصد بالتدخل، الإنضمام إلى القضية ممن لم يكن طرفا فيها أثناء قيد الدعوى. ويكون التدخل في الخصومة إما اختياريا أو وجوبيا، فالأول يتم بناء على طلب الغير أثناء سير الخصومة فيصبح طرفا فيها بارادته واختياره، أما الثاني فيتم رغما عن إرادة الغير الذي يصبح طرفا في الخصومة بناء على رغبة أحد الخصوم الأصليين أو بناء على أمر المحكمة أثناء السير فيها. ويصح التدخل بنوعيه أمام قاضي الإستعجال. كما أن التدخل يكون جائزا في الأحوال التي تقبل التدخل إذ لا يقبل التدخل في دعوى فك الرابطة الزوجية.

[1]- تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-286 مؤرخ في 24 سبتمبر 2007، ج ر عدد 62 لسنة 2007.

الفرع الأول
شروط قبول التدخل

فيما حددت المادة 194 أدناه، الشروط العامة لقبول التدخل في الخصومة وكيفيات مباشرته، أضافت المادة 195 شرطا آخر ليصبح عدد الشروط ثلاثة:

أولا/ لا يقبل التدخل إلا أمام جهة الدرجة الأولى أو في مرحلة الإستئناف وبالتالي يستبعد التدخل أمام جهة النقض أو أمام جهة الإحالة بعد النقض، ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك. وكما يجوز التدخل أمام المحكمة بوصفها أول درجة في التقاضي، يجوز التدخل أمام جهة الإستئناف لأول مرة.
أمام تباين مواقف المحكمة العليا من المادة 94 من ق إ م التي تنص: " تقبل طلبات التدخل في أية حالة كانت عليها الدعوى ممن لهم مصلحة في النزاع " [1]-[2]، فقد جاء نص المادة 194 من القانون الجديد حازما وصريحا يمنح كل من له صفة ومصلحة إمكانية التدخل أمام درجتي التقاضي.

ثانيا/ أن يتوفر في المتدخل عنصرا الصفة والمصلحة كما أشرنا إليه سلفا.

ثالثا/ أن يكون للتدخل علاقة وطيدة بطلبات المدعي أو بدفوع المدعى عليه، إذ لا يجيز التدخل إثارة طلبات غير متصلة بموضوع الخصومة.

[1] - قرار رقم 52.489 مؤرخ في 1989/05/17، مجلة قضائية عدد 3 لسنة 1993، ص17: "من المقرر قانونا أنه يجوز التدخل في الخصام (التدخل الانضمامي) أمام جهة الاستئناف، و يكون وفق الأوضاع المقررة أمام المحاكم، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن جهة الاستئناف رفضت تدخل الطاعنين لكونهم لم يكونوا أطرافا في الدعوى أمام الدرجة الأولى، رغم أن تدخلهم كان وفق للأوضاع المقررة قانونا، تكون قد أساءت تطبيق القانون".
[2] - قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا رقم 125.623، مؤرخ في 1997/05/08، "غير منشور": "من المقرر قانونا أنه لا يجوز التدخل الهجومي لأول مرة أمام جهة الاستئناف، و القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام القانون. و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف بقبولهم تدخل الطاعنين الذين طالبوا بحقهم في العقار المتنازع عليه، رغم أنه تدخل الطاعنين الذين طالبوا بحقهم في العقار المتنازع عليه، رغم أنه تدخل هجومي فإنهم يكونون قد أساءوا تطبيق القانون".

ويتم التدخل عملا بالمادة 194 من القانون الجديد، تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى بدءا بالمادة 14 منه وهو نفس الحكم الوارد في المادة 81 من ق إ م التي تقضي بأن كل تدخل في الدعوى، مهما كان سببه، يجري بموجب التكليف بالحضور حسب الأوضاع المنصوص عليها في المواد 22 و23 و24 و26.

غير أنه يجب التمييز بين التدخل واعتراض الغير الخارج عن الخصومة على اعتبار أن الغير في كلتا الحالتين لا يكون طرفا وقت قيد الدعوى. الفرق بين الوضعيتين، أن التدخل يكون أثناء سير الخصومة في حين يمارس الاعتراض بوصفه طريقا غير عاديا للطعن بعد الحكم في القضية.

المادة194: يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف إختياريا أو وجوبيا. لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة. يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى. لا يقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض، ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك.[1] **المادة 195:** لا يقبل التدخل ما لم يكن مرتبطا إرتباطا كافيا بادعاءات الخصوم.

الفرع الثاني
صور التدخل

هناك صورتان للتدخل أشارت إليهما المادة 194 أعلاه وهما التدخل الإختياري أو الوجوبي، ثم تصدت لهما المواد الموالية بالتعريف والتفصيل.

1- تضمنتها المواد 81 و94 و108 من ق إ م.

أولا/ التدخل الاختياري

عملا بنص المادة196 من القانون الجديد، يكون التدخل إختياريا للأطراف إما بصورة أصلية أو يكون فرعيا وذلك لحماية حقوقهم. فأما عن حالة التدخل أصليا، تشير المادة 197 أدناه، أنه يتم حينما يقوم المتدخل بتقديم طلبات يستفيد منها شخصيا كان يقدم المتدخل سندا يثبت بأنه المالك للعين المتنازع عليها أصلا ثم يلتمس الحكم له باستعادة العقار.

في حين، يكون التدخل فرعيا وفقا للمادة 198 أدناه، حينما يقوم المتدخل بدعم ومساندة أحد أطراف الخصومة ملتمسا قبول مبادرته، شريطة أن تكون له مصلحة في دعم هجوم أو دفاع هذا الطرف أو ذاك قصد الحفاظ على حقوقه وقت الفصل في الدعوى، كان يلتمس المتدخل طرد محتل لمساحة من الأجزاء المشتركة لعمارة يملك فيها شقة رفقة المدعي.

المادة 196: يكون التدخل الإختياري أصليا أو فرعيا. **المادة 197:** يكون التدخل أصليا عندما يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل. **المادة 198:** يكون التدخل فرعيا عندما يدعم إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى. لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم.

ثانيا/ التدخل الوجوبي

يعرف عادة بالإدخال في الخصومة. إذ على عكس التدخل الذي يتم بالإرادة المحضة للغير الذي يرى أن له مصلحة في النزاع، فان التدخل الوجوبي يكون بطلب من المدعي أو المدعى عليه على السواء، الذي يرى من مصلحته إدخال هذا الغير مثلما جاء في المادة 139 من القانون

البحري[1] إذ يجوز للمدعى عليه في جميع لأحوال إلزام المالك بالإنضمام إلى الدعوى. وقد يتم استثناء بأمر من القاضي، دون أن يشترط المشرع لصحة الاجراء، إعداد عريضة مستقلة لكون الغير قد أدخل جبرا في النزاع.

إثبات عنصر المصلحة هنا، يقع على الخصم الذي يرغب في إدخال الغير وليس على المدخل جبرا الذي لا يجوز له أن يثير الدفع بعدم الإختصاص الاقليمي للجهة القضائية المكلف بالحضور أمامها على أن يتم الإدخال، قبل إقفال باب المرافعات عملا بالمادة 200 أدناه.

ودعما للدور الإيجابي للقاضي، اصبح بامكان هذا الأخير وفقا للمادة 201 من القانون الجديد ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم متى استدعت الضرورة وتحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة، ومن أمثلة ذلك الأمر بإدخال جمعية حماية المستهلك في دعوى تتعلق بنوعية منتوج معروض للإستهلاك.

إن التدخل الوجوبي بناء على أمر المحكمة، مسألة كانت محل جدل واعتراضات على أساس أن الخصومة ملك لأطرافها، وتدخل القاضي يتنافى مع مبدأ الحيدة. موقف المحكمة العليا غير مستقر حول الموضوع فقد أجازته حينا ثم تراجعت في المدة الأخيرة عن موقفها بإقرار عدم جواز إدخال الغير في الدعوى تلقائيا بأمر من القاضي، على أساس إنعدام نص يخول المحكمة الامر بالإجراء[2].

المادة 199: يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده.
كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر.

المادة 200: يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات.

[1] - أمر رقم 76. 80 ، مؤرخ في 1976/10/23 المعدل والمتمم بالقانون رقم 98. 05 المؤرخ في 1998/06/25 المتضمن القانون البحري، ج رعدد 29 لسنة 1977 و ج رعدد 47 لسنة 1998.

[2] محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الرابعة 2007، ص 102.

المادة 201: يمكن للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، أن يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

المادة 202: لا يجوز للغير المدخل في الخصام أن يثير الدفع بعدم الإختصاص الاقليمي للجهة القضائية المكلف بالحضور أمامها، حتى ولو إستند على شرط محدد للإختصاص.

الفرع الثالث
إدخال الضامن

لقد عرفت المادة 203 من القانون الجديد، إدخال الضامن على انه إدخالا وجوبيا. ثم أضافت نفس المادة بأن الإدخال يمارسه أحد الخصوم ضد الضامن خلافا للمادة 82 من ق إ م التي تلزم الضامن بالتدخل في الدعوى. النص الجديد ينقل الإلزام إلى أحد الخصوم.

ويشكل إدخال الضامن، الحالة الأكثر شيوعا وإستعمالا للتدخل الوجوبي بهدف الحكم على الضامن والاحتجاج في مواجهته بالحكم الفاصل في الخصومة. مع ذلك، نجد المشرع يؤكد من خلال الآجال الممنوحة للضامن من أجل تحضير وسائل الدفاع عملا بالمادة 205 أدناه، مبدأ إحترام الحق في الدفاع للأطراف بما فيهم الضامن.

ويمكن للقاضي وفقا للمادة 206 من القانون الجديد، أن يصدر حكما واحدا يشمل الدعوى الأصلية وطلب الضمان بحيث يمتد أثر الحكم إلى الأطراف المذكورين في عريضة إفتتاح الدعوى والضامن المدخل لاحقا. أما إذا رأى القاضي بأن حسن سير القضية يتطلب الفصل بين المسألتين، فله أن يقضي فيهما مفصولين كل على حدة.

المادة 203: الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم في الخصومة ضد الضامن.

المادة 204: يمكن للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم بإدخال الضامن. يستأنف سير الخصومة بمجرد إنقضاء هذا الأجل.

المادة 15: يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:
1. الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
2. اسم ولقب المدعي وموطنه،
3. اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،
4. الاشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
5. عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
6. الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

البيانات الضرورية هي بعدد خمسة نذكرها على النحو الآتي:

أولا/ تحديد الجهة القضائية

هو عنصر متصل بالاختصاص النوعي والاقليمي بحيث يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا ثم الجهة المختصة نوعيا بالدعوى.

ثانيا / تعيين الخصوم

الهدف من ذلك منع الجهالة ودفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة. وقد حذفت لجنة الشؤون القانونية والإدارية من مضمون المادة15 المقترح من طرف الحكومة، التنصيص على "الجنسية" لأن هذا الشرط مرتبط باشتراط الكفالة في الدعوى التي يرفعها الأجنبي والذي تم التخلي عنه. كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشر إلى إمكانية اختيار مكتب المحامي موطنا للموكل كما هو وارد في المادة 15 من ق إم.

إذ يفترض في كل طلب قضائي وجود شخصين أو أشخاصا يجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة. وتعيين أشخاص الطلب لا يكون إلا بذكر أسمائهم وألقابهم ومواطنهم. وعدم ذكر كل ذلك يؤدي إلى التجهيل بالخصم مما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي[1]. والملاحظ في النص الجديد، إستبعاده لمهنة الأطراف من مجال البيانات الضرورية التي تمكن من تعيين الخصوم.

ثالثا / تحديد موضوع الطلب القضائي

يقصد بتحديد موضوع الطلب، ذكر المرغوب فيه من وراء رفع الدعوى. ولن يتأتى ذلك إلا بتقديم عرض موجز عن الوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محددة تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى. فالقضاء ليس مكانا لعرض وقائع قد لا تحتمل وصفا قانونيا أو مجرد سرد لحقائق دون تبيان للمراد من ورائها. فإذا ما أراد المالك استعادة ملكيته من المستأجر، عليه أن يذكر في الموجز، مرجعية صفته كمالك وكيفية شغل المستأجر للعين ثم دوافع رغبته في استعادة العين المؤجرة، ويختم ذلك بطلب يتضمن طرد المستأجر وكل شاغل بإذنه. وتحديد موضوع الطلب القضائي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا[2].

رابعا/ الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

لم يكتف المشرع بإلزام المدعي تضمين عريضته، عرضا موجزا للوقائع والطلبات، إنما أضاف وجوب تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى. ومعناه تقديم المبررات القانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا يستند لأي مرجعية قانونية أو موقف قضائي مستقر عليه.

[1] - قرار رقم 165.497 صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/05/06" غير منشور".
[2] - قرار رقم 78.272 صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/07/16 "غير منشور".

خامسا / الإشارة إلى الوثائق والسندات

ليس بالضرورة ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى إشارة إلى سندات إلا إذا كان ذلك ضروريا وهو ما أشارت إليه المادة 15 أعلاه بعبارة "عند الاقتضاء"، كأن يشير المدعي المطرود من عمله إلى محضر عدم الصلح المحرر من طرف مفتشية العمل أو ذكر عقد الزواج في دعوى الطلاق.

الفرع الثالث
جزاء عدم مطابقة العريضة للشكل والمضمون

لقد رتب المشرع على عدم إحترام البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء يتضمن عدم قبولها شكلا لأن الغاية من ذكر تلك البيانات، حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص ودفع الجهالة بأطراف الخصومة وضمان حسن سير مرفق القضاء.

فإذا خلت عريضة افتتاح الدعوى من البيانات الواردة في المادة 15 من القانون الجديد، فإن مصيرها يكون عدم القبول شكلا وهو ما يحول دون الفصل في الموضوع. والجزاء نتيجة خلو العريضة من البيانات لا يمتد إلى الخطأ عند ذكرها أو إلى سهو غير مخل ليس من شانه التشكيك أو التجهيل بالأطراف[1] أو اختصار لتسمية جهة قضائية.

فإن جاء إسم المدعى عليه وفق المتعارف لدى الجمهور على انه محمد بينما الصحيح هو امحمد، لكن الخصم حضر عن نفسه وقبل السير في الدعوى بعد تصحيح الخطأ المادي على أساس أن الوقائع لا يمكن أن تنسب لغيره، لانه المستأجر الوحيد للعين المرغوب استرجاعها، فليس للقاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى شكلا. كما تقبل الدعوى فيما لو يسقط سهوا جزءا من اسم الجهة القضائية عن حسن نية، فيذكر مثلا مجلس قضاء برج بوعريريج،محكمة بوعريريج والصحيح هي برج بوعريريج، فالجهة هنا معلومة.

[1] - رمضان جمال كامل، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص 29.

أما بالنسبة لاغفال البيان المتعلق بالاشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، فلا نراه سببا لعدم القبول شكلا بصورة مجردة، لأن المشرع قيد الاشارة بالاقتضاء،، وتقدير الحالة هنا نسبي ومتغير جاء في صيغة العموم، وبالتالي يترك النظر للقاضي يحسب المعلوم. فالاشارة إلى سند الملكية المحرر بعد صدور قانون التوثيق رقم 70ـ 91 في منازعة حول الملكية، أمر يقتضيه حسن سير الخصومة. أما ذكر عقد التموين بين تاجرين فهو أمر ليس ضروريا للسير في الخصومة على اعتبار أن الاثبات في المنازعات التجارية غير مقيد كقاعدة عامة عملا بأحكام المادة 30 من القانون التجاري.

في المقابل، لم يرتب المشرع على عدم إحترام الشكل الواجب اتباعه عند تحرير عريضة افتتاح الدعوى أي جزاء. ولأن النص تضمن شكل العريضة دون أن يحدد الجزاء الذي يترتب على إغفال أحد العناصر والبطلان لا يكون إلا بنص[1]،فالرأي الراجح لدينا، جواز تصحيح الإجراءات أثناء سير الخصومة.

المطلب الثاني
قيد عريضة افتتاح الدعوى

حاول المشرع من خلال القانون الجديد تدارك العديد من النقائص التي كانت تعيب قانون الاجراءات المدنية لاسيما عنصر الآجال. ومع ذلك يلاحظ من خلال الاطلاع على صياغة المادتين 16 و17 ، أن المادة 16 تنص على أن تقييد العريضة يتم حالا في سجل خاص، في حين تنص المادة 17 على أن العريضة لا تقيد إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا. فاستعمال كلمة حالا هنا، تحدث بعض الخلل بين مضمون المادتين حيث جاء الأمر بالقيد سابقا للمنع. والافضل من وجهة نظرنا، إلحاق الفقرتين 1 و 2 من المادة 17 بالمادة 16.

[1] - قرار رقم 26.563 مؤرخ في 1982/02/27 ، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1989 ، ص 123.

كما نرى في الجمع بين دفع الرسوم وشهر العريضة ضمن مادة واحدة وهي المادة 17، أمرا غير وجيه لإختلاف الغاية من الاجرائين وكذا الجهة المختصة بهما. فالرسوم تحقق مصلحة الخزينة بينما الشهر يدعم نظام الشهر العيني ويمكن الغير من معرفة وضعية العقار أو الحق العيني العقاري. كما أن إجراءات قيد الدعوى تختص بها أمين الضبط بينما مراقبة شهر العريضة هي صلاحية ينظر فيها القاضي وبالتالي لا يستساغ الجمع بين صلاحية القاضي ومهمة أمين الضبط. لذا، كان من الأنسب تخصيص مادة مستقلة لشهر العريضة.

الفرع الأول
إجراءات قيد الدعوى

تقيد العريضة لدى أمانة ضبط، في سجل رسمي يمنحها تاريخا مؤكدا مع تحديد تاريخ الجلسة الاولى التي ينادى فيها على القضية. كما يمنح المدعى اجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق محضر قضائي.

المادة 16: تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء و ألقاب الخصوم و رقم القضية و تاريخ أول جلسة. يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم. يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية الى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج.

أولا / دور أمين الضبط

يقوم أمين الضبط فور استلامه لعريضة افتتاح الدعوى بقيدها حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء. وألقاب الخصوم ومنح رقم للقضية وتحديد تاريخ أول جلسة ثم يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة، ويسلمها للمدعي بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة.

ثانيا / ميعاد التكليف بالحضور

تم بموجب النص الجديد، تمديد المهلة المقررة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور واليوم المعين لحضور أول جلسة، من 10 أيام كما هو وارد في المادة 26 من ق إ م ليصبح 20 يوما ثم أضافت المادة 16 أعلاه تمديدا إضافيا مدته أمام جميع الجهات القضائية، ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج.

ومع أن نص المادة 16 أعلاه جاء في صيغة الوجوب، فإن ذلك لا يشكل من وجهة نظرنا سببا جوهريا لرفض الدعوى متى لم يتحقق عنصر الأجل، ونشاطر موقف محكمة تمالوس فيما خلصت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 1998/04/26 تحت رقم 63/98 [1] بأن دفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لعدم احترام المدعي للمهلة المنصوص عليها في ق إ م بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور الى اليوم المعين للجلسة دفعا غير ذي أثر، كون أن الهدف الذي ابتغاه المشرع من هذه المهلة، هو تمكين الخصم من تحضير دفاعه، وما دام أن المدعى عليه حضر الجلسة وأبدى أوجه دفاعه في الموضوع، فقد تحققت غاية المشرع من ذلك، خاصة وأن المشرع لا يمانع في منح الخصم آجالا معقولة لتحضير أوجه الدفاع.

[1] حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومه الجزائر، ص 111.

فالأجل هنا مقرر لحماية حق الخصم في الدفاع من خلال ما توفره له المهلة الممنوحة له. فإن حضر الجلسة، جاز للقاضي تأجيل النظر في الملف ومنح المدعى عليه الآجال المناسبة دون الحاجة لرفض الدعوى. أما إذا لم يحضر المدعى عليه، فليس للقاضي أن يحكم غيابيا في القضية إنما عليه رفضها شكلا لعدم إحترام المدعي للآجال.

ثالثا / دفع الرسوم

الرسوم هي حقوق تعود للخزينة العمومية. ومع أن المدعي مطالب بدفع بعض المال قبل السير في دعواه، فإن ذلك لا يتعارض بأي حال مع حق التقاضي الذي يكفله الدستور. فالمبلغ الذي يدفع كرسم هو عبارة عن مساهمة وليس ثمنا نظير خدمة عمومية. فما تدفعه الدولة لأجل ضمان سير مرفق القضاء يفوق بكثير ما تتحصل عليه الخزينة.

وتختلف مقدار الرسوم التي تحدد بمقتضى قانون المالية، من درجة قضائية لأخرى ومن قسم لآخر ويعفى بعض المتقاضين من دفعها كما هو عليه الحال بالنسبة لمنازعات العمل الفردية إذا قل الدخل عن نسبة معينة. أول نص منظم للرسوم هو الأمر رقم 66- 224[1] المتعلق بالمصاريف القضائية ثم ألغي وحل محله الأمر رقم 69 - 79 [2].

الفرع الثاني
إشهار عريضة افتتاح الدعوى

يشمل هذا القيد كل دعوى ترمي إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها. وحينما استحدث هذا الإجراء بموجب المادة 85 من المرسوم رقم 76- 63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كان الغرض منه دعم نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على المسح العام مما يحول دون امتداد أثر الإلزام

[1] - أمر رقم 66 – 224 مؤرخ في 1966/07/22، يتعلق بالمصاريف القضائية، ج ر رقم 65 لسنة 1966.
[2] - أمر رقم 69 – 79 مؤرخ في 1969/09/18 ، يتعلق بالمصاريف القضائية ، ج ر رقم 82 لسنة 1969 .

إلى السندات المتعلقة بعقارات أو حقوق عقارية بالنسبة للأراضي غير ممسوحة التي تخضع في بعض المناطق لنظام الشهر الشخصي طبقا للمادة 27 من الأمر رقم 75- 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري والمادة 113 من المرسوم 76- 63 المؤرخ في 1976/03/25 . كما أن هذا القيد لا يعني التصرفات المدنية المتعلقة بحقوق عقارية لا يراد من ورائها إلغاء. السند المشهر كما هو عليه الحال بالنسبة لممارسة حق الشفعة[1] أو المطالبة بقسمة عقار.

لقد جاء مضمون الفقرة 2 من المادة 17 أدناه، للفصل في الجدل القائم حول مدى وجوب شهر العرائض لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، فجعل المشرع من الإجراء شرطا لقبول الدعوى.

وقد أضافت لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات حكما جديدا إلى مضمون المادة 17 المقترح ضمن مشروع القانون الجديد من طرف الحكومة، ينص على إثبات إيداع العريضة للاشهار، للحيلولة دون تطبيق إجراء الدفع بعدم قبولها شكلا، تفاديا لأي إجحاف في حق المدعي وتعرضه لرفض عريضته بسبب تقصير قد يكون نتيجة تصرف الغير لأن المادة 85 من المرسوم رقم 76- 63 لا تشير إلى ذلك بوضوح.

> المادة 17: لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
> يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن.
> يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

[1] - قرار رقم 194.437 مؤرخ في 2000/04/26، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2000، ص 156:" من المقرر قانونا أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو بإلغاء أو بنقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا.... ولما تبين من القرار المطعون فيه الذي رفض دعوى الطاعنة المتعلقة بإثبات حقها في الشفعة شكلا لأنها لم تشهر دعواها طبقا للمادة 85 من المرسوم 63، 76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، فإن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون ،لأن أحكام هذه المادة تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها والحال أن دعوى الطاعنة تتعلق بالأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها وهي تخضع لأحكام القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون فيه إلى النقض".

ثانيا/ المواقف والاتجاهات القضائية حول إشهار العرائض

إذا كانت المادة 85 من المرسوم رقم 76- 63 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص على وجوب إشهار العرائض تحت طائلة البطلان إذا تعلق الموضوع بدعاوى رامية الى إبطال حقوق عينية عقارية مشهرة فإن القضاء لم يستقر على موقف ثابت وحازم لا بشأن آثار إشهار أو عدم إشهار تلك العرائض، ولا من البطلان المنصوص عليه إن كان مطلقا أم نسبيا.

1- موقف مجلس الدولة:

استقر الرأي نهائيا لدى مجلس الدولة على اعتبار إشهار العريضة قيدا على رفع الدعوى[1] وأن هذا الإجراء من النظام العام يستوجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه و مازال يؤكده إلى يومنا هذا[2].

حجة مجلس الدولة في ذلك، تقوم على سببين:

1. أن نص المادة 85 من المرسوم 76- 36 جاء بصيغة الالزام،
2. أن الهدف من إشهار العريضة هو إعلام الغير و ليس الأطراف المتخاصمة. ومادام الهدف هو الإعلام، فالمسألة تصبح حتما من النظام العام حفاظا على حقوق الغير الذي قد يتعامل معه صاحب العقار موضوع النزاع.

والزامية الإشهار تشمل كل العرائض سواء تعلق الأمر بطلب إلغاء عقد توثيقي مشهر أو عقد إداري صادر عن مديرية أملاك الدولة. ففي كلتا الحالتين، تطبق أحكام المادة 85 من المرسوم 76-63[3].

[1] - بوصوف موسى، محافظ الدولة المساعد بمجلس الدولة، محاضرة ألقيت بمناسبة الأيام الدراسية الجهوية بولاية وهران حول المنازعات العقارية، من تنظيم الولاية واتحاد الحقوقيين الجزائريين ، فيفري 2002. مجلة مجلس الدولة عدد2 لسنة 2002. ابتداء من الصفحة 21

[2] - قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 203024 مؤرخ في 2000/06/21 "غير منشور".

[3] - قرار رقم 004851 ، مؤرخ في 2001/09/24، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 لسنة 2002 ص 135.

2- موقف المحكمة العليا:

على نقيض ما سار عليه الموقف لدى مجلس الدولة، نجد بأن غرف المحكمة العليا متفقة على عدم الأخذ بالبطلان المطلق رغم تباين المواقف بينها. فالغرفة المدنية ترى بأن عدم إشهار العريضة في المحافظة العقارية لا يترتب عليه أي بطلان، لأن المشرع أحال تطبيق المادتين 13 و 14 من الأمر رقم 75- 74 على مرسوم[1].

هذه الاحالة تتعلق فقط بالمسائل الفنية المتعلقة بكيفية إعداد البطاقات دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص السلطة التشريعية. وبناء على أحكام المادة 04/14 من الأمر المشار اليه أعلاه، فقد صدر المرسوم المؤرخ في 1976/03/25 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول الدعوى اذا لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية، إذ أن شتراط إشهار العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيدا على رفع الدعوى استحدثه المرسوم. فالمشرع نص على إجراءات رفع الدعوى و شروط قبولها أمام القضاء في ق إ م ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية. ومن ثم يوجد تعارض بين احكام قانون الإجراءات المدنية وأحكام هذا المرسوم. تبعا لذلك، فانه اذا وقع التعارض بين التشريع العادي والتشريع الفرعي، فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي.

في حين، اتخذت الغرفة العقارية للمحكمة العليا موقفا وسطيا يعتمد البطلان النسبي، فلا يجوز للقاضي إثارة مسألة إشهار العريضة إلا إذا أثارها أمامه الأطراف، إذ لهؤلاء وحدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص[2].

[1] - قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، رقم 145 130 مؤرخ في 1995/07/12 " غير منشور"

[2] - قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، رقم 451 184 مؤرخ في 1998/11/25" غير منشور"

الفرع الثالث
توسيع دائرة إشهار العرائض

تدخل المشرع وفقا لمضمون المادة 17 من القانون الجديد، وضع حدا للجدل حول شرط إشهار عريضة افتتاح الدعوى بالنسبة للعقود المتعلقة بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون. غير أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 08ـ 147[1] الذي اشترط شهر العريضة بالنسبة للمنازعات الناجمة عن عمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، أعيد إحياء الجدل. ومن خلال صياغة مواد المرسوم التنفيذي رقم 08-147 نلاحظ الآتي:

أولا/ عدم الانسجام مع الاصطلاح المكرس في التشريع العام

يعتمد قانون الإجراءات المدنية والادارية تعبيرا قانونيا موحدا وقت الجديث عن قيد الدعوى «عريضة افتتاح الدعوى» في حين جاءت صياغة مواد المرسوم التنفيذي لتعيد استعمال ما هو مكرس في قانون الإجراءات المدنية «العريضة الافتتاحية» مع أن النص التنظيمي جاء بعد صدور القانون مما يفيد غياب التنسيق أثناء إعداد النصوص ويضرب الأسباب المؤدية إلى صدور القانون الجديد، منها توحيد المصطلحات.

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 08 ـ 147 مؤرخ في 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، ج ر عدد 26 لسنة ، 2008.

ثانيا/ استحداث شرط وسع من مجال إشتراط الشهر[1]:

يتم إشهار عريضة افتتاح الدعوى في حال ما إذا رفعت الدعوى خلال الثمانية (8) أيام على الأكثر التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 08ـ 147.

إذ يقوم المحقق العقاري، إذا باءت محاولة الصلح بالفشل، بتحرير محضر بعدم الصلح، يسلمه للأطراف وأن لمن قدم احتجاجا أو اعتراضا أجلا قانونيا مدته شهران (2) لرفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة طبقا للمادة12 من القانون رقم07ـ02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن معاينة حق الملكية.

إثر ذلك، ينفذ المحافظ العقاري في الحال إجراء الاشهار العقاري المطلوب، بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة كما هو منصوص عليها في المادة 113 من المرسوم رقم 76 ـ 63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976، وفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني، مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى بالاضافة إلى تعيين العقار.

[1] - انظر المادتين 17 و 18 من المرسوم التنفيذي رقم 08 ـ 147 أعلاه:
المادة 17: يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال الثمانية (8) أيام على الأكثر، التي تلي نهاية المدة القانونية المذكورة في المادة 16 أعلاه.
ينفذ المحافظ العقاري في الحال إجراء الاشهار العقاري المطلوب . و يتم ذلك الاشهار بالتأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، كما هو منصوص عليها في المادة 113 من المرسوم رقم 76 ـ 63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 و المذكور أعلاه، بفتح بطاقة شخصية باسم صاحب الطلب أو المعني، مع ذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى، زيادة على تعيين العقار.
المادة 18: في حالة إشهار العريضة الافتتاحية للدعوى القضائية، خلال المدة المنصوص عليها في المادة 17 أعلاه، يعلم مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني بإيقاف إجراء التحقيق العقاري إلى غاية صدور حكم قضائي كما يعلم الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا كان التحقيق العقاري قد تم في إطار عملية جماعية للتحقيق العقاري.

الفصل الثاني
انعقاد الخصومة

بما أن الخصومة لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه بالحضور أو بحضور هذا الأخير اختياريا أمام الجهة القضائية عملا بنص المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية[1] و46 من القانون الجديد. لذا يستوجب على المدعي بعد تسجيل العريضة، التوجه إلى محضر قضائي مختص إقليميا من أجل تكليف المدعى عليه بالحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط.

فالتكليف حينئذ، وسيلة إجرائية تحقق مبدأ الوجاهية، حيث يعد خطوة أساسية في مسار الدعوى. اذ لا يتصور في أصول التقاضي عدم مواجهة المدعى عليه بالادعاءات الموجهة ضده أمام القضاء. إن الفقه الإجرائي مستقر على أن الخصومة تنشأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لكنها لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه لحضور الجلسة بمقتضى محرر يسلمه إياه محضر قضائي طبقا للقواعد و الإجراءات المعمول بها. فإذا لم يقم المدعي بتكليف المدعى عليه للحضور، يتعين القول أن دعواه غير مقبولة لعدم انعقاد الخصومة القضائية [2].

بالاضافة إلى عنصر التكليف، يفرض المشرع على المدعي واجب احترام المواعيد لأجل تحقق أمرين أساسيين هما حسن سير القضاء وضمان حرية الدفاع للخصوم. فحسن سير المرفق يقتضي تقييد الخصوم بمواعيد معينة حتى لا تتراخى إجراءات الخصومة ويتأخر بالتالي الفصل فيها، مما يؤدي إلى تأبيد المنازعات. في حين، يقتضي إعمال حق الدفاع، حماية الخصوم من عنصر المفاجأة وتمكينهم من فرص إعداد وسائل دفاعهم واتخاذ ما يرون من إجراءات التقاضي دون تسرع.

---

[1] - قرار رقم 145.507، صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 1997/03/12، غير منشور.

[2] - عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة مصر، الطبعة الثانية 2001، ص 74.

المبحث الأول
التكليف بالحضور

ميز المشرع بين التكليف كإجراء مستقل وفقا للمادة 18 أدناه وبين محضر التسليم كعمل إجرائي لاحق وفقا للمادة 19 أدناه. فالتكليف يستلمه المدعى عليه، بينما المحضر المحرر لاثبات قيام عملية التكليف، يستلمه المدعي.

المطلب الأول
مضمون التكليف بالحضور وتسليمه

الفرع الأول
مضمون التكليف بالحضور

تضمنت المادة 18 أدناه، البيانات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور.

> **المادة 18**: يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:
> 1. اسم و لقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،
> 2. اسم و لقب المدعي و موطنه،
> 3. اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،
> 4. تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
> 5. تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

وبما أن المشرع فصل بين التكليف بالحضور ومحضر التسليم، فإن جديد المادة 18 أعلاه مقارنة بالمادة 13 من ق إ م، يمكن حصره في ما تم استبعاده وذلك على النحو الآتي:

- ذكر مهنة المدعي؛
- ملخص الموضوع ومستندات الطلب؛
- نوع الشركة التجاري ومركزها الرئيسي؛
- ذكر الشخص الذي تركت لديه نسخة من التكليف.

الفرع الثاني
محضر تسليم التكليف بالحضور

إن حلقة الوصل بين طرفي الخصومة هو المحضر القضائي، فلا تصح إجراءات التكليف إلا إذا تمت عن طريق هذا الضابط العمومي. فهذا الأخير مخول بالاشهاد على واقعتين، استلام التكليف من طرف الخصم وفقا للقانون، ثم تحرر محضرا رسميا بالواقعة، ذا حجية لا تقبل إلا الدفع بالتزوير.

يجب أن يتضمن هذا المحضر البيانات الواردة على سبيل الحصر في المادة 19 أدناه.

المادة 19: مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي،الذي تحرر محضرا يتضمن البيانات الآتية:

1. اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،
2. اسم ولقب المدعي و موطنه،
3. اسم و لقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، و اسم ولقب و صفة الشخص المبلغ له،
4. توقيع المبلغ له على المحضر، والاشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، و تاريخ صدورها،
5. تسليم التكليف بالحضور الى المبلغ له،مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط ،
6. الاشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه،
7. وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،
8. تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

لقد عالجت المادة 19 أعلاه الكثير من النقائص التي هي محل انتقادات من الممارسين والمعنيين بإجراءات التقاضي، إلا أن أهم عنصر جاءت به المادة، ما تضمنه البيان الثامن من تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر. هذه الإضافة تشكل عنصر ترهيب للحيلولة دون الإطالة في مسار الدعاوى نتيجة تقصير أو تهاون من المدعى عليهم.

والاشارة لمراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون، يراد منها إمتداد القواعد المنظمة لعقود التبليغ الرسمي إلى التكليف بالحضور ونذكر منها إمكانية تسليم نسخ إلى المطلوب أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعدم جواز مباشرة الاجراءات قبل الساعة الثامنة صباحا و لا بعد الثامنة مساء. ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة و بعد إذن من القاضي.

أما تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالنسبة لمضمون نص المادة 19 المقترح من طرف الحكومة، فقد شمل نقطتين :

1. حذف الشرط المتعلق بذكر "الجنسية" لأن الجنسية مرتبطة بالكفالة التي أستبعدت من القانون الجديد.
2. عدم حصر إمكانية الدفع ببطلان المحضر لعدم استيفائه الشروط،على المدعى عليه وترك السلطة التقديرية للقاضي في تقييم عمل المحضر القضائي.

المطلب الثاني
جزاء مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتكليف

يختلف الأثر بين حالة غياب المدعى عليه عن جلسة المحاكمة نتيجة تقاعس المدعي عن مباشرة إجراءات التكليف، وبين حالة عدم حضور الخصم بإرادته المنفردة رغم صحة تكليفه. إذ أن الخصومة تنعدم بانعدام التكليف بالحضور، بينما تصح بعزوف المدعى عليه المكلف تكليفا سليما.

فالأصل في الخصومة ألا تنعقد إلا بوجود طرفين، وانعدام احدهما يعتبر انعداما لركن من أركانها. و الحكم الصادر من دون تكليف الطرف الآخر، لا يعتبر حكما باطلا فحسب، بل يعد حكما منعدما . والحكم المعدوم لا تلحقه أي حصانة وبالتالي فان سبيل التمسك بانعدامه يبقى مفتوحا و الطعن فيه يبقى قائما[1].

وبما أن البيانات الواردة في المادتين 18 و 19 من القانون الجديد، تحقق عنصرا هاما في الدعوى وهو دفع الجهالة عن الخصم، فإن كل مخالفة لما هو مقرر، ينتج عنها جواز رفض الدعوى شكلا لعدم صحة إجراءات التكليف .

المبحث الثاني
القواعد العامة في سير الجلسات

يتضمن موضوع القواعد العامة في سير الجلسات، ثلاث مسائل:

1. حضور الخصوم إلى الجلسة ؛
2. كيفية تقديم المستندات ؛
3. نظام الجلسة.

المطلب الأول
حضور الخصوم إلى الجلسة

الخصوم غير ملزمين بالحضور شخصيا إلا إذا رأى القاضي ذلك ضروريا إذ يمكن أن ينوب عنهم محاموهم أو وكلاؤهم. ويستخلص من نص المادة 20 أدناه، أن حضور الخصوم يكون إما:

1. شخصيا،
2. أو بواسطة محاميهم ؛
3. أو بواسطة وكلائهم .

[1] - قرار رقم 66.640 مؤرخ في 1989/03/15 ، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1993، ص15.

المادة 20:
يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم.[1]

المادة 20 أعلاه، هي صياغة معدلة للمادة 30 من ق إ م التي تقضي بأن حضور الأطراف أمام المحكمة يتم في اليوم المحدد في التكليف بالحضور سواء بأنفسهم أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم. ولم تعدل المادة الجديدة إلا في مصطلح الأطراف حيث أستبدل بمصطلح الخصوم وهو الأصح.

المطلب الثاني
كيفية تقديم المستندات

نظم المشرع كيفية تقديم المستندات من خلال المواد من 21 إلى 23 من القانون الجديد وفق صياغة أكثر دقة ومرونة مع ضمان للوجاهية. بينما مضمون المادة 32 من ق إ م يشير فقط إلى أن الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم.

المادة 21: يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لادعاءاتهم،بأمانة ضبط الجهة القضائية،بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصم.
غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها، عند الاقتضاء.
يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ .

المادة 22 : يقدم الخصوم المستندات المشار إليها في المادة 21 أعلاه، الى أمين الضبط ، لجردها والتأشير عليها، قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض.
يتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل إستلام.

[1] - صياغة جديدة للمادة 30 من ق إ م.

المادة 23 : يتبادل الخصوص المستندات المودعة طبقا للمادة 22 أعلاه، أثناء الجلسة، أو خارجها بواسطة أمين الضبط.
يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الخصوص، أن يأمر شفهيا بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر، ويحدد أجل وكيفية ذلك الإبلاغ.
يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال، و بالكيفية التي حددها.

وعليه، فإن تقديم المستندات يتم على الشكل الآتي:

1. يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم بأمانة الضبط، إما بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل. أما النسخ العادية، ويقصد بها تلك التي لا تحمل أي تصديق رسمي، فيجوز للقاضي قبولها عند الاقتضاء.
ونشير هنا إلى أن فرض هذا الإجراء سينتج عنه إشكالا جديا بالنسبة للجهات القضائية التي لا تتوفر على العدد المناسب من مستخدمي أمانة الضبط.
2. يقوم أمين الضبط وجوبا، بجرد الأوراق والسندات والوثائق المودعة والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية ويحرر وصل بالإستلام يسلمه للمودع.
3. يتم تبادل المستندات المودعة أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط. إذ يجوز بموجب النص الجديد إستلام المستندات من أمانة الضبط خلافا لما هو جار به العمل. وهنا يتدخل عنصر ضرورة تبليغ الخصم.

مطلب ثالث
نظام الجلسة

يتضمن المطلب ما يلي:

1. سلطات القاضي في إدارة الخصومة؛
2. تأسيس الحكم.

الفرع الأول
سلطات القاضي في إدارة الخصومة

علينا أن نميز بين سلطات القاضي في إدارة الجلسة وسلطاته بالنسبة للخصومة. ولهذا جاءت المواد من 260 إلى 269 من القانون الجديد تحت عنوان " في سير الجلسة " بينما جاءت المواد من 27 إلى 31 تحت عنوان " في سلطات القاضي" حيث يناط ضبط الجلسة برئيسها لأجل ضمان الهدوء والرصانة والوقار الواجب للجهة القضائية.

ونرى بالنسبة لسلطات القاضي في إدارة الخصومة، أنه من باب السداد إلحاق المادة24 من هذا القانون بسلطات القاضي المتعلقة بالخصومة وليس تحت عنوان "تقديم المستندات".

إن مضمون المواد 24 و 27 إلى 29 من القانون الجديد، ما هي إلا تطبيق آخر للدور الايجابي للقاضي المدني، المطالب بالتدخل في سير الخصومة لضمان احترام قواعد القانون من قبل الجميع. ولنا في نص المادة 29 دليلا كافيا على ذلك الدور بحيث نجد القاضي غير مقيد بحدود في تقدير النزاع باستثناء تلك التي يفرضها القانون، فهو حر في إعطاء تكييف قانوني جديد للنزاع كلما بدا له أن التكييف الذي قدمه الخصوص غير ملائم.

والقول بمنح القاضي المدني دورا إيجابيا أثناء سير الخصومة لا يعني بأن القاضي في ظل قانون الإجراءات المدنية كان سلبيا إلى الدرجة التي ذكرها النائب نور الدين مناع أثناء مناقشة مشروع القانون الجديد أمام الغرفة السفلى للبرلمان:"كما هو معروف، وكما درسناه في مدرجات الجامعة فإن القاضي المدني هو قاض سلبي يتقيد بطلبات الخصوم وهذا معناه أن الخصومة القضائية المدنية ملك للخصوم، وأن القاضي الإداري إيجابي على عكس القاضي المدني، ويمكنه ألا يتقيد بطلبات الخصوم، ولقد لاحظنا أن مشروع هذا القانون سيوقع أهل القانون في خلط لا مثيل له وهذا ما أوردته المادة 29 التي نقلت ملكية الخصومة القضائية من أيدي الأطراف إلى يد القاضي مما يجعلنا نحيد عن مبدأ قانوني تعتمده جميع قوانين الدول في المسائل المدنية وهو مبدأ حياد القاضي".

المادة 24: يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات.

المادة 27: يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضحات يراها ضرورية لحل النزاع.
كما يجوز له أن يأمر شفهيا، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض.

المادة 28: يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا.

المادة 29: يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم.
يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه.

المادة 30: يجوز للقاضي أن يأمر بإرجاع المستندات المبلغة للخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية عند الاقتضاء.

المادة 31: يجوز للخصوم، دون سواهم أو بوكالة خاصة، عند إنتهاء الخصومة، إسترجاع الوثائق المودعة في أمانة الضبط مقابل وصل.
يفصل رئيس الجهة القضائية في الإشكالات التي قد تثار بهذا الشأن.

أما بالنسبة للمادة 31 من القانون الجديد فهي صورة معدلة ومتممة للمادة 39 من قانون الإجراءات المدنية مع إضافة نقطتين هامتين:

1. جواز إسترجاع الوثائق قاصر على الخصوم دون سواهم أو بوكالة خاصة.
2. تدخل رئيس الجهة القضائية للفصل في الإشكالات التي قد تثار في شأن إسترجاع الوثائق المودعة لدى أمانة الضبط.

نشير إلى أن الصياغة الحالية لنص المادة 31 من القانون الجديد، هي حاصل تعديل من طرف لجنة الشؤون القانونية والادارية لمضمون النص المقترح من طرف الحكومة. إذ نظرا إلى أهمية الوثائق والمستندات وتفاديا لضياعها أو استرجاعها من غير أصحابها، تم حصر استرجاعها عند انتهاء الخصومة، في الخصوم دون سواهم أو في الأشخاص الذين لهم وكالة خاصة وذلك حرصا على حماية هذه الوثائق وبالتالي حماية الحقوق المثبتة فيها.

الفرع الثاني
تأسيس الحكم

القاضي ملزم بالحدود المبينة له من قبل الخصوم ولا يمكن أن يأخذ في الاعتبار كأصل عام إلا ما أثير أمامه من وقائع كانت محل مناقشات ومرافعات. الا انه يجوز للقاضي وقت الفصل في الدعوى، أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع المثارة من طرف الخصوم أثناء المناقشات والمرافعات، لكن لم يؤسسوا عليها إدعاءاتهم.

نستخلص من المادة 26، أن القاضي غير مقيد بما تضمنته العرائض والمذكرات، إنما له أن يأخذ بما يثار أمامه شفويا ويعتبره تأسيسا لادعاءات الخصوم. من أمثلة ذلك أن تؤسس الزوجة دعواها المتضمنة مطالبتها الطلاق، أن زوجها يسيء معاملتها ويضربها استنادا إلى المادة 53 من قانون الأسرة دون أن تقدم شهادات طبية تدعم موقفها، لكنها تثير أمام القاضي واقعة أخرى لم ترد في عريضة افتتاح الدعوى، تتضمن زواج المدعى عليه من امرأة ثانية دون موافقتها وتصر على عدم رضاها. فللقاضي هنا أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع المثارة أمامه ليؤسس عليها حكمه لفائدة الزوجة.

المادة 26: لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات.

يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها إدعاءاتهم.

المبحث الثالث
تحديد موضوع النـزاع وقيمته

نميز بين الطلب القضائي وتحديد موضوع النـزاع. فالأول يشير من خلاله المدعي إلى الطلب الأصلي الذي رفعت لأجله الدعوى. بينما يتحدد موضوع النـزاع بالإداعات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى بالإضافة إلى مذكرات الرد.

ما يلاحظ على مضمون المادة 25، أنها وردت تحت عنوان تحديد موضوع النـزاع، ومع ذلك اشتملت على مواضيع مختلفة :

المادة 25: المادة هي عبارة عن صياغة جديدة لمضمون المادة 4 من ق إ.م.

يتحدد موضوع النـزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد.

غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية.

تتحدد قيمة النـزاع بالطلبات الأصلية والاضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية.

الطلب الاضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النـزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية.

الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه.

1. من خلال تصفح مواد القانون الجديد، نجد بأن المشرع تصدى بالتعريف لكثير من المصطلحات والحالات القانونية بموجب مواد مستقلة كما هو الشأن بالنسبة للدفوع الموضوعية والطلاق بالتراضي إلخ.. الأمر الغائب في المادة 25 أعلاه بحيث جاء تعريف الطلب الإضافي والطلب المقابل في معرض الحديث عن إجراء، كما لم يتم تعريف المقاصة القضائية والطلب العارض.
2. جمع المشرع مسألتين ضمن مادة واحدة تتعلقان بتحديد موضوع النـزاع وتحديد قيمة النـزاع مع أن موضوع النـزاع يتعلق بالتكييف القانوني للوقائع بينما يتصل تحديد قيمة النـزاع بالاختصاص وبطبيعة الحكم الصادر في الدعوى.

المطلب الأول
تحديد موضوع النـزاع

عملا بأحكام المادة 25 من القانون الجديد، يتحدد موضوع النـزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد. وتحديد موضوع النـزاع، مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

كما يجوز أثناء سير الخصومة وبسبب التطورات التي قد تعرفها، تعديل موضوع النـزاع، شريطة أن تكون طلبات التعديل مرتبطة بالإدعاءات الأصلية. فإذا تقدم المؤجر بدعوى استرجاع العين المؤجرة، وقدم المستأجر عرضا أمام المحكمة يتضمن موافقته على مضاعفة بدل الإيجار مقابل البقاء في العين، ثم لقي العرض موافقة من المؤجر مع طلب الزيادة، موضوع النـزاع هنا يكون قد تغير من مناقشة استعادة العقار إلى تحديد مبلغ الإيجار.

المطلب الثاني
تحديد قيمة النـزاع

تنص المادة 25 من القانون الجديد بأن قيمة النـزاع تحدد بالطلبات الأصلية والاضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية. وتبرز أهمية تحديد قيمة النـزاع حينما نعلم بأن للقيمة أثرا في تحديد طبيعة الحكم إن كان نهائيا أو ابتدائيا قابلا للاستئناف. ومن أمثلة ذلك، ما جاءت به المادة 33 من القانون الجديد التي تقضي بأن المحكمة تفصل بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي الف دينار(200.000 دج)، وإذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي ألف دينار(200.000دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة،وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف.

المطلب الثالث
ضبط الطلبات

هناك خمسة أنواع من الطلبات:

1. الطلبات الأصلية؛
2. الطلبات الاضافية ؛
3. الطلبات المقابلة ؛
4. الطلبات العارضة؛
5. المطالبة بالمقاصة القضائية.

لم يتصد المشرع بالتعريف إلا لاثنين منها وهي الطلبات الاضافية والطلبات المقابلة. أما تعريف الباقي فهو مستخلص من النصوص ومما جاء في الفقه والقضاء.

المراد من الطالبات الأصلية، تلك الطلبات الواردة في الادعاء الأصلي بمناسبة رفع الدعوى القضائية. وبموجب هذه الطلبات التي تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى أو مذكرات الرد، يتحدد موضوع النـزاع ما لم يتم تعديله لاحقا.

في حين عرفت المادة 25 من القانون الجديد، الطلب الاضافي على انه الطلب الذي يقدمه احد أطراف النـزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية. فالهدف من تقديم الطلب الاضافي هو تعديل الطلب الأصلي بالزيادة أو الانقاص وليس استبداله بطلب آخر. من أمثلة التعديل، أن يضيف المؤجر الراغب في استعادة العين المؤجرة، طلبا يتضمن التعويض عن التعديلات اللاحقة بالعين دون موافقته.

كما عرفت المادة 25 من القانون الجديد الطلب المقابل على أنه الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه. وينفرد الطلب المقابل عن غيره من الطلبات، أن تقديمه يتم حصريا من طرف المدعى عليه.

ويتميز الطلب المقابل عن الدفوع، أن هذه الأخيرة وسيلة دفاعية محضة من المدعى عليه يقتصر دورها على مجرد رفض طلبات المدعي. بينما الطلب المقابل هو وسيلة هجومية لا تقتصر على طلب رفض مزاعم الخصم بل يرمي كذلك إلى الحصول على منفعة بموجب حكم لصالح المدعى عليه.

أما الطلبات العارضة، فيراد منها ما يترتب على كل نزاع يضاف إلى الطلب الأصلي بصورة تبعية،كأن يطالب المدعي بإجراء مضاهاة للخطوط على وثائق يقدمها الخصم ، تفيد براءة ذمته من الدين المطالب بدفعه. فالطلب الأصلي هنا يتضمن إستعادة مبلغ الدين، بينما الطلب العارض هو إجراء مضاهاة الخطوط.

الصنف الخامس من الطلبات، هي المطالبة بالمقاصة القضائية التي أشار إليها المشرع من خلال مواد القانون المدني من 297 إلى 303 وبعض مواد قانون الإجراءات المدنية منها المادتين 4 و 107.

فإذا رفع المدعي دعوى دائنية ضد المدعى عليه، فإن للمدعى عليه أن يرفع دعوى دائنية له في مواجهة المدعي عن طريق دعوى فرعية يلتمس بموجبها من المحكمة إجراء مقاصة قضائية بين الدينين دون أن يشترط الارتباط بينهما إذ يمكن أن يكون سبب الدينيين مختلفا باستثناء القانون البحري الذي يشترط ارتباط استعادة الدين بالمعاملة البحرية وفقا لمادته 152 التي تقيد الحجز التحفظي بوجود دين بحري.

الباب الثاني
الإختصاص
La competence

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء، بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي. يقال بأن معيار التقييم لرجل القانون يعتمد على مدى معرفته بالإجراءات التي يشكل الاختصاص عنصرها الأساسي. فعنصر الاختصاص يشكل مفتاح كل دعوى، إذا وضع في قفل الباب المناسب، فتح المدخل وتم البدء في مناقشة الموضوع. أما إذا أخطأ القفل فلا حديث عن الخصومة لأن أول ما ينظر فيه القاضي شمول ولايته في الخصومة.

ويقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي خولها القانون النظر في دعواه نوعيا وإقليميا، إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص. إذ أن كثير من القضايا تنتهي دون الفصل في الموضوع، ويعود عدم قبولها من حيث الشكل، إلى عدم اختصاص الجهة المرفوعة أمامها الدعوى.

الفصل الأول
الإختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي، ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى. فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى. بعبارة أخرى، هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة، ولايتها وفقا لنوع الدعوى[1].

1- احمد مليجي، الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم، دار النهضة العربية القاهرة مصر، ص 68

المبحث الأول
الإختصاص النوعي للمحاكم

يعتمد التنظيم القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية الاساسية المتمثلة في المحكمة بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم، إنما هناك محكمة تتشكل من أقسام مكلفة بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع وإن كان عرف الاصطلاح المعمول به، وصف كل قسم من أقسام المحكمة بمحكمة.

ولأن المادة 32 أعلاه استحدثت الكثير من الأحكام فلم نعتبرها معدلة للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية. ومع ذلك نرى بأن أهم جديد تضمنته المادة 32 أدناه هو:

1. استحداث الأقطاب المتخصصة.
2. اعتماد نظام الإحالة بين الأقسام المشكلة لنفس المحكمة.

> المادة 32: المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.
> يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.
> تفصل المحكمة في جميع القضايا،لاسيما المدنية و التجارية والبحرية والاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.
> تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.
> غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الإجتماعية.
> في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، تحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.
> تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية،والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية،والمنازعات البحرية والنقل الجوي، و منازعات التأمينات.
> تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم.
> تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.
> تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

المطلب الأول
تحديد الإختصاص النوعي للمحاكم

الفرع الأول
إختصاص الأقسام

حدد المشرع عدد الأقسام المشكلة للمحكمة ونوعها وذكرها في ستة(6)هي الأقسام المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة وتتم جدولة القضايا أمام هذه الأقسام بحسب طبيعة النزاع عملا بأحكام المواد 423 إلى 536 من القانون الجديد التي وردت تحت عنوان الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية. أما المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام على النحو المبين أعلاه، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الإجتماعية.

الفرع الثاني
الاحالة ما بين الأقسام

الحكمة من الاحالة، هي الاقتصاد في الوقت وفي الإجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعي أعباء رفع دعوى جديدة. فالقاعدة المعمول بها أمام القضاء المصري تقضي، أنه إذا رفعت دعوى إلى محكمة غير مختصة وقضت بعدم اختصاصها سواء على أساس تمسك الخصم بذلك أو على أساس أن عدم الاختصاص من النظام العام، يتعين على المحكمة أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة حرصا من المشرع المصري ألا يتحمل المدعي مشقة اعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة[1].

أما الاحالة التي أقرها المشرع بموجب المادة 32 من القانون الجديد بين الأقسام المشكلة لنفس المحكمة، فهي تخص حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، فيحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.

1- حمد مليجي، الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم، مرجع سابق، ص 223.

وبالنظر لما تضمنته المادة 32 حول الاحالة، نكون أمام فرضيتين:

1. إقرار الاحالة نتيجة لخطأ مادي من أمين الضبط وقت جدولة الملف، وهي الفرضية المرجحة لدينا لأن الاحالة هنا جاءت بمفهوم إرسال الملف المجدول خطأ إلى القسم المعني **Transmission du dossier** وليس بمفهوم إخطار الجهة المختصة **Renvoie**.
2. الإذن باللجوء إلى الاحالة لتجنب القضاء بعدم الإختصاص ولو بسبب سوء توجيه من المدعي تفاديا للتعطيل ومسايرة لما هو عليه الحال أمام القضاء المصري.

فالفرضية الأولى لا تثير أي إشكال بحيث يتم تدارك الخطأ المادي الذي لا يمس بطبيعة الاختصاص النوعي، إنما ينسجم تماما مع التوجه العام للقانون الجديد الذي أراد من خلاله المشرع تبسيط إجراءات التقاضي والحيلولة دون تعطيل مصالح المتقاضين دون سبب جدي. ونجد مواقف عديدة في النص الجديد تأخذ بهذا التوجه، منها تصحيح الأخطاء المادية عملا بالمادة 286 التي تجيز تقديم طلب التصحيح من النيابة إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة كالأخطاء المرتكبة من طرف أمناء الضبط أثناء الرقن، وبالتالي يعفى المتقاضي من أعباء قيد الدعوى مجددا.

أما الفرضية الثانية التي نأمل العمل بها، فهي تصطدم من حيث الظاهر بمسألتين تتعلقان بالنظام العام وهما الاختصاص النوعي وتحصيل الرسوم . لكن ذلك لا يشكل من وجهة نظرنا مانعا للأخذ بالاحالة وفقا لهذه الفرضية وذلك لسببين:

أولا/ أن الاحالة إلى القسم المختص لا يتعارض مع واجب القاضي إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي. لأن المنع يكون في مواجهة عدم الفصل في الدعوى ولا يلزم القاضي حصريا على رفضها شكلا فتتعطل المصالح. وإثارة الدفع تلقائيا من القاضي، يراد منه منع التصدي مطلقا متى تحقق عدم الاختصاص النوعي، ويكون ذلك إما بموجب حكم وهو المعمول به، أو بموجب تصرف إداري و هو الأفضل لأن الدور الأساسي للقضاء هو الفصل في الموضوع وليس مراقبة الاجراءات وكأنها حاجز أمام استعادة الحقوق.

ثانيا/ يمكن تدارك تحصيل الرسوم القضائية التي تحددها قانون المالية، بموجب أحكام تحدد كيفيات دفع فارق المستحقات الواجبة إن وجدت نحو الخزينة العمومية.

أما آلية تطبيق الفقرة المتعلقة بالإحالة، فنرى أن يتم ذلك بالنسبة للفرضية الأولى التي نرجحها، أن يأمر القاضي بارسال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا.

المطلب الثاني
الأقطاب المتخصصة

استحداث الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، هو احد أهم الإجراءات المستحدثة بموجب المادة 32 من القانون الجديد. وتختص هذه الجهات التي تفصل بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، بالنظر دون سواها في بعض المنازعات التي تقتضي التخصص كالمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والافلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التامينات.

ولأن قانون الإجراءات المدنية والادارية ليس بالقانون العضوي ، فإن إنشاء أقطاب متخصصة بموجب أحكام قانون عادي ، ينسجم تماما مع موقف المجلس الدستوري الذي أقر إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب المادة 122 ـ 6 من الدستور، على أن يتكفل بذلك المشرع دون غيره، بناء على قانون عادي و ليس بقانون عضوي[1].

---

[1] - انظر رأي رقم 01/ر.ق ع/م د/05 مؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 17 يونيو سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر عدد 51 لسنة 2005.
فيما يخص المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمادتين 25 و 26 مأخوذة مجتمعة لاتحادها في الموضوع، و المحررة كالآتي:
- اعتبارا أن المؤسس الدستوري أقر مبدأ إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب المادة 122 ـ 6 (الشطر الأخير) وخول المشرع، دون غيره، صلاحيات إنشائها، على أن يكون ذلك بقانون عادي و ليس بقانون عضوي.
- و اعتبارا أن المشرع نص في المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، الواردة في الفصل الخامس من الباب الثاني المتعلق بالجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، على إمكانية إنشاء هيئات قضائية مسماة " أقطاب قضائية متخصصة ".إلى جانب المحكمة العليا و المجالس القضائية والمحاكم والجهات القضائية الجزائية المتخصصة.

وقد استند عرض الأسباب المقدم من طرف وزير العدل وقت تقديم مشروع القانون الجديد أمام البرلمان، إلى نفس المبررات التي رافقت مشروع القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي: " ينص المشروع على إنشاء أقطاب قضائية متخصصة ذات اختصاص إقليمي موسع لدى المحاكم، يتحدد اختصاصها النوعي وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية المرتقب وقانون الإجراءات الجزائية"[1].

أما إقتراح لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات بشأن المادة 32، فقد تضمن مراعاة المجال المحدد لكل من القانون و التنظيم. ورفعا لأي التباس أو تأويل، أعادت اللجنة صياغة الفقرة التي تحيل اختصاص الأقطاب القضائية المتخصصة على التنظيم، بإحالة إجراء تحديد مقرات الأقطاب فقط على التنظيم وعن طريقها يعرف الاختصاص.

المطلب الثالث
الإستثناء عن القاعدة العامة

تضمن القانون الجديد مجموعة استثناءات نذكر منها تأكيد المشرع على مضمون المادة 7مكرر من ق إ م التي تمنح الإختصاص النوعي للقضاء العادي بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتعويض عن حوادث المرور التي ترتكبها السيارات الإدارية.

- و اعتبارا أن المشرع حين أقر بدوره إمكانية إنشاء هيئات قضائية مسماة " أقطاب قضائية متخصصة "، في المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات المستمد من المادتين 122، 123 من الدستور، من جهة،
- و اعتبارا، من جهة أخرى، أن المشرع وضع حكما تشريعيا في المادة 24 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، يترتب على تطبيقه تحويل صلاحيات إنشاء الهيئات القضائية إلى المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة، طبقا للمادة 125 (الفقرة الثانية) من الدستور، ويعد ذلك مساسا بالمادة 122 ـ 6 من الدستور.
- و اعتبارا بالنتيجة، فإن المشرع عند إقراره إمكانية إنشاء أقطاب قضائية متخصصة وتنازله عن صلاحيات إنشائها للتنظيم، يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة، ومس بالمادة 122 ـ 6 من الدستور، من جهة أخرى،
- و اعتبارا أن المادتين 25 و 26 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، اللتين تنظمان من جهة كيفية تشكيل الأقطاب القضائية المتخصصة، ومن جهة أخرى تزويدها بالوسائل البشرية و المادية اللازمة لسيرها، لهما ارتباط مباشر بالمادة 24 من نفس القانون، مما يستوجب التصريح بأنهما أصبحتا بدون موضوع.
في الموضوع : أولا : تعد المواد 5 و 6 و 7 و 8 و 24 و 27 و 28 و 29 غير مطابقة للدستور".

[1] - الجريدة الرسمية للمداولات ، المجلس الشعبي الوطني، السنة الثالثة، الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 15 مارس 2005، الفترة التشريعية الخامسة – الدورة العادية السابعة ، رقم 147، ص8.

المادة 802 : خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:
1- مخالفات الطرق،
2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.[1]

إن ولاية نظر في المسؤولية عن حوادث المرور التي ترتكبها السيارات التابعة للإدارة تعود لاختصاص المحاكم العادية. ويمثل الدولة أمام هذه الجهات،الوكيل القضائي للخزينة وهي استثناء. لدعوى المسؤولية المدنية للإدارة الرامية إلى طلب التعويض.

المبحث الثاني
الاختصاص النوعي للمجالس

يشمل الاختصاص النوعي للمجالس القضائية موضوعين، النظر في الأحكام المستأنفة ثم الفصل في تنازع الاختصاص.

المطلب الأول
الفصل في الاستئناف

تحكم الطعن بالاستئناف قاعدة عامة تستند إلى مبدأ التقاضي على درجتين ، واستثناء يمليه الواقع الاقتصادي و الاجتماعي.

1- انظر المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول
القاعدة العامة

تكرس المادة 34 أدناه مبدأ التقاضي على درجتين بحيث يجوز الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا. والمادة الجديدة هي عبارة عن تصحيح في الصياغة للمادة 5 من ق إ م. أما المراد من تمديد الطعن ليشمل الأحكام التي كان وصفها خاطئا، تمكين المجلس من بسط ولايته على الأحكام الصادرة عن أول درجة لمنع التعسف ومراقبة التكييف القانوني. فقد يأتي وصف الحكم على أنه نهائي بينما هو ابتدائي، في مثل هذه الحالة يجوز للمجلس أن ينظر في الاستئناف ولا يتوقف عند الوصف الخاطئ للحكم ، ومعنى ذلك أن الوصف القانوني هو الذي يحدد طرق الطعن وليس الوصف القضائي.

المادة 34: يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد، حتى ولو كان وصفها خاطئا.[1]

الفرع الثاني
الاستثناء عن القاعدة

أشارت المادة 34 من القانون الجديد إلى قابلية كل الأحكام للاستئناف دون أن يذكر المشرع الحالات الاستثنائية التي لا تقبل فيها المنازعة أي طريق للطعن مع أن نصوصا خاصة عديدة تضمنت أحكاما تضفي على الأحكام الصادرة في منازعة ما، الطابع النهائي كما هو مبين في قانون الأسرة بالنسبة لفك الرابطة الزوجية والتسريح التأديبي بالنسبة للمنازعات الفردية للعمل.

1- نفس مضمون المادة 5 من ق إ م.

حيث تقضي الفقرتين 3 و 4 من المادة 73 من القانون رقم 91. 29 المتعلق بعلاقات العمل[1] أن كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفيا وأنه في حالة التسريح المعتبر تعسفيا أو المنفذ خرقا للاجراءات القانونية، يمكن للعامل أن يقدم طلب الغاء قرار التسريح و/او أن يطلب تعويضا عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبت بحكم ابتدائي و نهائي.

كما تكتسي قيمة الدعاوى أهمية بالغة في تحديد الاختصاص إذ من خلال معرفة القيمة يتحدد مدى قابلية الحكم الصادر عن الدرجة الأولى للاستئناف. فالدعوى تقدر وفقا للقيمة المطالب بها في عريضة افتتاح الدعوى و لا عبرة بالطلبات اللاحقة. وقد رفع المشرع الحد الأدنى لقيمة الطلبات المقدمة من المدعي والتي تفصل بموجبها المحاكم في أول وآخر درجة من بغية التكيف مع الواقع الاقتصادي و الاجتماعي من جهة وفك الاختناق عن جهة الاستئناف من جهة أخرى.

فالمادة 33 من القانون الجديد لا تميز بين أنواع الدعاوى وقت تحديد قيمة الطلبات عكس ما تتضمنه المادة 2 من ق إ م التي تفرق بين الدعاوى المنقولة والدعاوى الشخصية العقارية إذا كانت قيمة النزاع لا تتجاوز الفي دينار(2.000 دج)، والدعاوى المتعلقة بحقوق عينية عقارية إذا كان الدخل السنوي مقدرا بإيراد أو قيمة الايجارية لا تجاوز ثلاثمائة دينار (300 دج) والمنازعات بين المستأجر والمؤجر إذا كانت قيمة الايجار السنوي يوم رفع الدعوى لا تتجاوز ألفا وخمسمائة دينار(1.500 دج) وفي المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن المفروشة إذا كانت القيمة الايجارية السنوية يوم رفع الدعوى لا تتجاوز ثلاثة آلاف وستمائة دينار(3.600 دج).

> **المادة 33:** تفصل المحكمة بحكم في أول واخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي الف دينار(200.000 دج).
> إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز مائتي الف دينار(200.000 دج)، تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة، حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.
> وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للاستئناف.

[1] - قانون رقم 91. 29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل و يتمم القانون رقم 90. 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل ج ر عدد 68 لسنة 1991.

المطلب الثاني
الفصل في تنازع الاختصاص

تختص المجلس القضائي بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في نفس دائرة اختصاص المجلس القضائي وكذلك بطلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه. وتخضع الإجراءات المتعلقة بتنازع الاختصاص لما هو مقرر في المادة 399 من القانون الجديد وللمادة 241 وما يليهامن نفس القانون بالنسبة للرد.

> **المادة 35:** تختص المجلس القضائي بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة، إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه، وكذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه.[1]

الفصل الثاني
الاختصاص الإقليمي

أول ملاحظة على النص الجديد، اعتماد المشرع مصطلح الإقليم بدلا عن المحلي وذلك للانسجام مع أحكام الدستور من الناحية الاصطلاحية. أما المقصود بالاختصاص الإقليمي، هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي تخضع للتقسيم القضائي. ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي، قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص، ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة.

[1] - انظر المادة 6 من ق إ م.

المبحث الأول
القاعدة العامة في الاختصاص الاقليمي

تكاد تجمع التشريعات المقارنة على انعقاد الاختصاص الاقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة. ويرجع ذلك إلى أن الأصل هو براءة الذمة ومن ثم، على من يطالب خصمه بشيء أن يسعى إليه. كما أن المدعي هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى واختيار الوقت الذي يناسبه، فيجب من باب التوازن أن لا يختار أيضا المحكمة التي تناسبه.

وقد جاءت المادة 37 من القانون الجديد لتكرس القاعدة الواردة في المادة 8 من ق إ م بحيث يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه ويجب في كل الأحوال مراعاة مصلحة هذا الأخير.

فإن لم يكن للمدعى عليه موطن معروف، يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

> المادة 37: يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1]

مع ذلك، ميز المشرع بين حالتين في الاختصاص الاقليمي:

1. عند وجود مدعى عليه واحد؛
2. عند تعدد المدعى عليهم.

[1] - تكريس للقاعدة الواردة في المادة 8 من ق إ م.

فعندما يكون المدعى عليه شخصا واحدا، يتم إعمال القاعدة العامة، إذ ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وفقا للمادة 37 أعلاه.

أما إذا تعدد المدعى عليهم، فللمدعي الاختيار بأن يرفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرتها أي منهم. والحكمة من هذا الإذن، تشجيع المدعي على جمع طلباته ضد المدعى عليهم المتعددين في محاكمة واحدة أمام محكمة واحدة. إذ أن تطبيق القاعدة التقليدية سيحمله إلى إقامة دعاوى متعددة بتعدد المدعى عليهم مع ما يترتب على ذلك من زيادة في النفقات واحتمال تعارض الأحكام.

> المادة 38: في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم.[1]

المبحث الثاني
الاستثناء عن القاعدة العامة المقررة للاختصاص الاقليمي

يستند الاستثناء هنا إلى مجموعة مبررات إختصرناها في اثنين:

1- بالنظر إلى طبيعة الوقائع؛
2- بالنظر إلى صفة أطراف الخصومة

المطلب الأول
بالنظر إلى طبيعة الوقائع

لم يرد تحديد الاختصاص بموجب المادة 39 أدناه إلا على سبيل التوجيه. ولا يجوز للقاضي إثارة عدم الاختصاص تلقائيا فيما لم يثره أحد أطراف الخصومة. فإذا تقدم الخصم بدفع يتضمن عدم إختصاص الجهة القضائية، كان على القاضي الرد على هذا الدفع.

[1] - تكريس للقاعدة الواردة في الفقرة 2 من المادة 9 من ق إ م.

المادة 39: ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية:

1- في مواد الدعاوى المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها مقر الاموال،

2- في مواد تعويض الضرر عن جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الادارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار،

3- في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان،

4- في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة إختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفا. في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها أحد فروعها،

5- في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصى عليها، والارسال ذي القيمة المصرح بها، وطرود البريد، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه."[1]

أما تحديد الاختصاص بموجب المادة 40 أدناه، فهو يتميز استثنا. بطابع الإلزام وللقاضي أن يثير عدم إختصاصه تلقائيا حتى ولو لم يثره أحد أطراف الخصومة ، ذلك أن المشرع حدد الاختصاص في المواد التسعة (9) التي تضمنها نص المادة، مراعاة منه لاعتبارات تتعلق أساسا بحسن سير مرفق العدالة.

1- تكريس لعموم المادة 9 من ق إ م.

المادة 40: فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

1- في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

2- في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع ، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن.

3- في مواد الافلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان افتتاح الافلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

4- في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه.

5- في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج.

6- في مواد مصاريف الدعاوى وأجور المساعدين القضائيين، أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية، وفي دعاوى الضمان أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي.

7- في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للاذن بالحجز، أو للاجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز.

8- في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير، يؤول الاختصاص الاقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه.

غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي.

9- في المواد المستعجلة، أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الاشكال في التنفيذ، أو التدابير المطلوبة .[1]

1- تكريس لاستثناءات المادة 8 من ق إ م.

كما يجوز للمدعي في بعض الحالات، الاختيار بين أكثر من محكمة، نذكر منها الدعاوى الناشئة عن عقد النقل البحري حيث تمنح المادة 745 من القانون البحري للمدعي حق الاختيار بين محكمة إقامة المدعى عليه أو محكمة ميناء التفريغ.

المطلب الثاني
بالنظر إلى صفة أطراف الخصومة

خلافا للقواعدالعامة المقررة للاختصاص، استحدث القانون الجديد أحكاما تخص فئة القضاة كما تم تكريس المبادئ المتعلقة بتطبيق القوانين من حيث المكان وفقا للقانون المدني. هاتان الحالتان وردتا ضمن المواد من 41 إلى 44 من القانون الجديد تبعا للتسلسل الآتي:

1- الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب؛
2- الدعاوى المرفوعة من أو ضد القضاة.

الفرع الأول
الدعاوى المرفوعة ضد أو من الأجانب

من خلال قراءة المادتين 41 و 42 أدناه، نلاحظ بأن المشرع كرس على التوالي، مضمون المادتين 10 و 11 من ق إ م المتعلقتين بتطبيق القوانين من حيث المكان وفقا للمبادئ المقررة في القانون المدني مع اعتماد أسلوب الجملة الفعلية.

المادة 41: يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى و لو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري.
كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن إلتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائريين.[1]

المادة 42: يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن إلتزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى و لو كان مع أجنبي.[1]

1- تكريس للقاعدة الواردة في المادة 10 من ق إ م.

الفرع الثاني
الدعاوى المرفوعة من أو ضد القضاة

للانسجام مع واجبات القاضي المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، لاسيما المواد من 7 إلى 25 ومدونة أخلاقيات مهنة القضاة، قام المشرع باستحداث المادتين 43 و 44 أدناه من أجل ضمان محاكمة منصفة وبعيدة عن كل شبهة دون المساس بحق القاضي في رفع الدعاوى كغيره من المواطنين.

إذن صفة القاضي لدى المدعي، هي السبب وراء استحداث هذا الإجراء، من أجل دفع أي شبهة محتملة بشأن وقوع مجاملة في غير محلها. بالنتيجة، يقع على كل قاض مدع في دعوى يؤول فيها الاختصاص لجهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه وظائفه أن يرفع الدعوى أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ للمجلس الذي يمارس فيه مهامه.

ولنفس الأسباب المذكورة إعلاه، أضاف المشرع عنصر الاختيار للمدعي حينما يكون القاضي مدعا عليه، إذ يجوز للخصم إما:

1- أن يتمسك بالقواعد العامة للاختصاص الإقليمي؛
2- أو يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارس في دائرة اختصاصها القاضي المدعى عليه وظائفه.

المادة 43: عندما يكون القاضي مدع في دعوى يؤول فيها الاختصاص لجهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس فيه وظائفه، وجب عليه رفع الدعوى أمام جهة قضائية تابعة لأقرب مجلس قضائي محاذ للمجلس الذي يمارس فيه مهامه.

المادة 44: عندما يكون القاضي مدعى عليه، جاز للخصم أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص أقرب مجلس قضائي محاذ لتلك التي يمارس في دائرة اختصاصها القاضي وظائفه.

1- تكريس للقاعدة الواردة في المادة 11 من ق إ م.

الفصل الثالث
طبيعة الاختصاص

تعتبر قواعد الاختصاص -كما هو الشأن في جميع قواعد الإجراءات قواعد آمرة لأن الهدف منها هو تنظيم سلطة عامة من سلطات الدولة هي السلطة القضائية وكذا إجراءات الالتجاء إليها. ولأن قواعد الاختصاص آمرة، لكنها ليس كلها من النظام العام بالضرورة إذ تختلف الوضع ما بين الاختصاصين النوعي والاقليمي.

المبحث الأول
طبيعة الاختصاص النوعي

المادة 36 :عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[1]

لقد فصل المشرع بصريح النص في شأن طبيعة الاختصاص النوعي واعتبره من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامه ولا الاتفاق على خلافه وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. والمادة 36 أعلاه، عبارة عن صياغة أخرى للفقرة الأولى من المادة 93 من ق إ م.

غير أنه يجب التمييز بين إثارة الدفع بعدم الاختصاص والتراجع عن الاختصاص. فإذا ما رأت جهة قضائية باختصاصها وتصدت للموضوع، ليس لذات الجهة أن تتراجع فيما بعد عن موقفها فتقضي بعدم اختصاصها النوعي. إنما يجوز إثارة الدفع من جديد أمام جهات الطعن وتقضي فيه بناء على قناعة مستقلة من قضاة هذه الجهات. ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/04/10 في الملف رقم 212487حول رجوع بعد خبرة جاء فيه: "المستبان من القرار المطعون فيه أن النزاع تم الفصل فيه نهائيا بإجراء خبرة فيه وبالتالي لا يمكن لقضاة المجلس في دعوى الرجوع بعد خبرة أن يصرحوا بعدم الاختصاص النوعي بعدما تمسكوا باختصاصهم وفصلوا في الطلب مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض".

[1]- انظر الفقرة الأولى من المادة 93 من ق إ م.

المبحث الثاني
طبيعة الاختصاص الاقليمي

على خلاف الاختصاص النوعي، لا يعتبر الاختصاص الاقليمي من النظام العام وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر تضمنتها المادة 40من القانون الجديد التي تنص:"ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها" ومنها المنازعات المتعلقة بالمواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار.

المادة 45 : يعتبر لاغيا و عديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الاقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار. المادة 46: يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا اقليميا. يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك. يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له.[1] المادة 47: يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.

ولأن عدم الاختصاص الاقليمي ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي إثارته تلقائيا،كما يتعين على الخصوم وفقا للمادة47 أعلاه، إثارته قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.

أما بالنسبة للمادة 45 أعلاه التي تعتبر لاغيا وعديم الأثر، كل شرط يمنح الاختصاص الاقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلا إذا تم بين التجار وأفضل مثل على ذلك ما تتضمنه الصفقات، فإن المادة ترمي أساسا إلى حماية الأطراف الضعيفة في العقود لاسيما في عقود الإذعان، حيث يفرض الطرف القوي في العقد شروطا مسبقة بما فيها مسألة انعقاد الاختصاص، إلا أن المادة 45 لا تعترض على اتفاق الأطراف خارج إطار العقود.

[1]- انظر المادة 28 من ق إ م.

المطلب الثاني
معيار تقديم المنفعة العامة

لقد منح المشرع بموجب نصوص خاصة، مؤسسات عمومية إقتصادية صلاحية اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة وهي صلاحية تنفرد بها السلطة العامة. إلا أن ترجيح كفة النفع العام هي التي دفعت بالمشرع إلى إقرار إستثناء عن القاعدة العامة. فبالنسبة للمنازعات الناجمة عن الأضرار المترتبة على تمرير أنابيب الغاز وتوصيل الكهرباء، يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري إعمالا لنص المادة 160 فقرة 4 من القانون رقم 02. 01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[1] والتي أكدت مضمون المادة 30 من القانون رقم 85. 07 المؤرخ في 1985/08/06 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز.

المبحث الثاني
اختصاص القضاء العادي
بدلا عن القضاء الإداري

هناك من القضايا ما يفترض أيلولة الاختصاص فيها للقضاء الإداري عملا بالقواعد العامة للقانون، إلا أنه مراعاة من المشرع للطابع الخاص لبعض المنازعات، أسند إختصاص النظر فيها إلى القضاء العادي.

- قانون رقم 02. 01 ،مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 8 لسنة 2002.

المطلب الأول
بالنظر إلى الطابع التجاري للخصومة

لقد ميز الأمر رقم 03. 03 المتضمن قانون المنافسة[1] المعدل والمتمم، بين الاختصاص النوعي للجهات القضائية المؤهلة للنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة. فالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قابلة للطعن من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة أمام مجلس قضاء الجزائر الناظر في المواد التجارية، في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار. وهو استمرار للتوجه المعتمد من المشرع من خلال نص المادة 25 فقرة 02 من الأمر رقم 95. 06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

في حين، يعود الاختصاص لمجلس الدولة إذا تعلق الأمر بمنازعة ذات طابع إداري إذ يجوز الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة على اعتبار أن الأمر يتعلق بقرار اتخذه مجلس المنافسة كجهة ضابطة.

نتيجة لما سبق، يكون المشرع الجزائري قد أصاب حينما فصل الاختصاص النوعي بحسب طبيعة مضمون القرار وفقا لأحكام الأمر رقم 03. 03 المتضمن قانون المنافسة المعدل والمتمم.

[1] - أمر رقم 03. 03 ،مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ،معدل ومتمم، ج ر عدد 43 لسنة 2003.

المطلب الثاني
بالنظر إلى إسناد الحماية للقضاء العادي

يعود الاختصاص من حيث المبدأ في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية للقضاء الإداري، لكن المشرع وكاستثناء عن القاعدة، أخضع بعض النزاعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة للمحاكم العادية بصريح النص نذكر منها حالة الاستيلاء على التركات الشاغرة أو الأملاك التي لا مالك لها.

فاستنادا إلى المادة 773 من القانون المدني، وعملا بالمواد 48و51 إلى 53 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم وكذا المواد 88 إلى 90 و92 من المرسوم التنفيذي رقم 91 ـ 454 المؤرخ في 1991/11/32 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، ترفع الدولة أمام القاضي العادي ممثلة في شخص الوالي، دعوى للحصول على حكم يصرح بانعدام الوارث، بعد التحقيق من أجل البحث و التحري عن الملاك المحتملين أو الورثة.

ويترتب على الحكم التصريحي الذي يثبت شغور تركة الأملاك العقارية التي تركها المالك، تطبيق نظام الحراسة القضائية على هذه الأملاك خلال الآجال المقررة في القانون، ويتبع ذلك تصريح القاضي بالشغور وإلحاقها بالأملاك الوطنية الخاصة للدولة.

ولعل الحكمة من اشتراط المشرع لرفع الدعوى أمام المحاكم العادية على اعتبار أن هذه الأملاك ذات طبيعة خاصة والقاضي العادي أفضل حام طبيعي لها.

الباب الثالث
وسائل الدفاع والإثبات

Moyens de defense et de preuve

إن التقارب بين موضوعي الدفاع والإثبات من حيث وحدة المرغوب من وراء كلا الموضوعين، إما الدفع بعدم صحة موقف الخصم أو تقديم ما يثبت صحة الوقائع المدعى بها. وقد ورد ذكرهما متتابعين في القانون الجديد مما جعلنا نستحسن التصدي لهما تحت باب واحد أفردنا لكل من الموضوعين فصلا مستقلا.

الفصل الأول
وسائل الدفاع

تعرف الدفوع بأنها وسيلة قانونية تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم متى كانت الدفوع موضوعية، وإلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها إذا تعلق الأمر بدفوع شكلية. كما تشمل الدفع بعد القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي

المبحث الأول
الدفوع الموضوعية والشكلية

الدفوع الموضوعية هي وسائل توجه مباشرة ضد الإدعاءات المتقدم بها من طرف المدعي لأثبات عدم صحتها وعدم تأسيسها. أما الدفوع الشكلية، فالغرض منها التوصل إلى عدم صحة الإجراء دون مناقشة الموضوع، فهي تعيب الاجراء غير الصحيح كما قد تؤدي إلى إنقضائه أو وقفه.

المادة 48 : الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم. ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

المادة 49: الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضاءها أو وقفها.

المادة 50: يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

ومناط التفرقة بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي، أن الأول يتخذ في مواجهة صحة الخصومة والإجراءات المتعلقة بها بغية إنهائها دون الفصل في موضوع الحق المطالب به أو تأخير الفصل فيه. أما الدفع الثاني فهو موجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كليا أو جزئيا[1]. وتبدو أهمية التفرقة في كون الدفع الموضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى خلافا للدفع الشكلي الذي ينتهي ببدء مناقشة موضوع الخصومة.

وبما أن الدفوع هي وسيلة ذات طابع إجرائي، ينبغي حينئذ إثارتها قبل إبداء أي دفاع في الموضوع. وقد رتب المشرع على عدم إحترام الترتيب وقت إثارتها، عدم القبول فلا يأخذ القاضي بها إنما يباشر النظر في مدى تأسيس الدعوى من حيث الموضوع.

المبحث الثاني
حالات الدفوع الشكلية

إذا كانت الدفوع الموضوعية من طبيعة واحدة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للدفوع الشكلية حيث وردت في القانون الجديد تحت أربعة عناوين وهي:

1. الدفع بعد الاختصاص الإقليمي؛
2. الدفع بوحدة الموضوع والإرتباط؛
3. الدفع بإرجاء الفصل؛
4. الدفع بالبطلان.

[1] - علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دار الفكر الجامعية الإسكندرية مصر، 1998، ص 9 - 10.

الفرع الأول
الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي

هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها من حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها. فبهذا الدفع، ينكر الخصم على المحكمة ولايتها بنظر الدعوى كما حددها القانون ويطلب بموجبه ألا تفصل فيها.

المادة 51: يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية، أن يسبب طلبه، ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها.
لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع.

وبما أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، فإن المادة 51 من القانون الجديد وإن جاءت لا تنكر للمدعى عليه حق إثارة الدفع إلا أنها قيدت ذلك الحق بواجبين، تسبيب الطلب وتعيين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها لمراقبة جدية المسعى وتفادي الأساليب التسويفية. وفي كل الحالات، لا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع.

ووفقا للمادة 52 أدناه، يفصل القاضي الذي يثار أمامه الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي إما بحكم مستقل يصرح فيه بعدم إختصاصه أو يحكم في الموضوع بعد إستبعاد الدفع بعدم الإختصاص على أن يعذر الخصوم مسبقا في هذه الحالة لتقديم طلباتهم في الموضوع.

المادة 52: يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، ويمكنه، عند الاقتضاء، أن يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد إعذار الخصوم مسبقا شفاهة، لتقديم طلباتهم في الموضوع.

الفرع الثاني
الدفع بوحدة الموضوع والارتباط

أولا/ وحدة الموضوع

يقصد بوحدة الموضوع، الحالة التي يرفع فيها نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين من نفس الدرجة وفي وقت واحد . من أمثلة ذلك أن ترفع دعويان تتضمنان فسخ العقد التأسيسي للشركة قبل البدء في النشاط، من طرف العضوين المؤسسين لها، بشكل منفرد أمام جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة كالقسم المدني على اعتبار أن موضوع النزاع يتعلق بفسخ عقد توثيقي أو القسم التجاري لكون التصرف تم بين تاجرين.

وبمفهوم المخالفة، لا تقوم وحدة الموضوع إذا ما تم الفصل في النزاع الواحد من طرف جهتين قضائيتين مختصتين، لأن الأمر يتحول إلى تنازع في الاختصاص، فلا حديث حينئذ عن وحدة الموضوع.

المادة 53 : تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة.

وفي حالة التأكد من قيام وحدة الموضوع، يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى إذا طلب أحد الخصوم ذلك، كما يجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا.

المادة 54: يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى، إذا طلب أحد الخصوم ذلك. ويجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا إذا تبين له وحدة الموضوع.[1]

1- انظر المادة 90 من ق ا م.

ثانيا/ حالة الارتباط

تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة وثيقة بين عدة قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة، تقتضي المصلحة النظر فيها معا، مما يسمح بكسب الوقت وتفادي صدور أحكام غير منسجمة أو متناقضة.

المادة 55 : تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معا.

عملا بالمادة 55 أعلاه، هناك نوعان من الارتباط :

1. وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية.
2. وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام جهات قضائية مختلفة.

في حالة قيام الارتباط بين القضايا، تأمر آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع، بالتخلي لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى بموجب حكم مسبب بناء على طلب أحد الخصوم أو تلقائيا.

المادة 56: التخلي عن النزاع بسبب الارتباط بين القضايا ، يؤمر به من طرف آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع، لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى، بموجب حكم مسبب بناء على طلب أحد الخصوم أو تلقائيا.

بالنتيجة لما سبق :

1. الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط، ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المحال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن وذلك بهدف تجنب قيام الجهة القضائية المحال إليها بعد عرض النزاع عليها، التخلي من جديد لصالح جهة قضائية أخرى بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط .
2. تقضي جهة الإحالة بالضم تلقائيا بعد التخلي لها.

المادة 57: الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط، ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المحال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن.

المادة 58: تقضي جهة الإحالة بالضم تلقائيا في حالة وجود إرتباط بين خصومات مطروحة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة بعد التخلي لها.

مع الملاحظة بأن حالة الارتباط وفقا للمادة207 من القانون الجديد، المبررة لضم الخصومات، تختلف عن حالة الارتباط ، وفقا للمادتين 55 و 56 من نفس القانون، المؤدية إلى التخلي عن النزاع. فالارتباط الأول يكون بين خصومات مطروحة أمام نفس القاضي، في حين تقوم حالة الارتباط الثاني أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة.

الفرع الثالث
الدفع بإرجاء الفصل

يكون القاضي ملزما بالإستجابة لطلب الخصم المتضمن إرجاء الفصل في الخصومة، إذا كان نص القانون يقضي بمنح أجل كما هو الحال بالنسبة لقاعدة الجزائي يعقل المدني.

المادة 59: يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه.

الفرع الرابع
الدفع بالبطلان

لا يجوز للقاضي أن يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وهو ما استقر عليه موقف المحكمة العليا. بل أضافت المادة 60 أدناه قيدا على التمسك بالبطلان من الخصم الذي يثيره يتضمن إثبات الضرر الذي لحقه. فالنص الجديد يسمح بمواجهة أي مماطلة من الخصوم.

المادة 60 : لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه.

أولا / القواعد المقررة للبطلان من حيث الشكل

من خلال القواعد المقررة للبطلان من حيث الشكل يتأكد توجه المشرع الرامي إلى الأخذ بالنظرية الجديدة للبطلان التي لا تجيز التمسك به ما لم تكن هناك مصلحة. هناك أربعة قواعد تحكم البطلان من حيث الشكل:

1. لا يقبل الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية بعد تقديم دفاع في الموضوع.
2. الدفع بالبطلان مرتبط بوجود الضرر. لذا يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح. ونص المادة 62 أدناه يسمح بالتقليص من وسائل المماطلة وتسوية النزاعات في آجال معقولة.
3. لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.
4. لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه.

واستعمال المشرع لفظ "يجب" في بعض المواد لا يفيد الوجوب الذي يترتب عليه الجزاء، إنما وجوب إفراغ التصرف في شكل معين. ومتى تحققت الغاية فلا داعي للتمسك بالبطلان.

المادة 61 : يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، و لا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته.

المادة 62: يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح.
يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان.

المادة 63 : لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا لمن تقرر البطلان لصالحه.

المادة 66: لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.

ثانيا/حالات بطلان العقود غير القضائية و الاجراءات

حالات بطلان العقود غير القضائية والاجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر وفقا للمادة 64 أدناه فيما يأتي:

1- انعدام الأهلية للخصوم ،
2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي .

ويقصد بالعقود غير القضائية، العقود الرسمية المحررة خارج مرفق القضاء. منها العقود التي يحررها المحضر القضائي. أما بالنسبة للاجراءات من حيث موضوعها، فإن التبليغ الذي يتم لقاصر، يشكل حالة من تلك الحالات.

وقد ميز المشرع بين انعدام الأهلية وانعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي. بحيث جعل إثارة انعدام الأهلية تلقائيا من القاضي، أمرا وجوبيا لتعلقها بالنظام العام. أما إثارة انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، فهو أمر متروك للقاضي تقديره بحسب تأثيره على سير الخصومة.

المادة 64 : حالات بطلان العقود غير القضائية و الاجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:
1- انعدام الأهلية للخصوم،
2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

المادة 65: يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

المبحث الثالث
الدفع بعدم القبول

عرفت المادة 67 من القانون الجديد، الدفع بعدم القبول على أنه الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه و ذلك دون النظر في موضوع النزاع . فالدفع بعدم القبول يمثل وسيلة لتجنب التصدي للموضوع. ونلاحظ بأن المادة 67 أعلاه أشارت إلى بعض الحالات على سبيل المثال لكثرة الدفوع بعدم القبول.

وبالنظر لأهمية الدفع بعدم القبول، أجاز المشرع للخصوم تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع ، عكس ما هو مقرر بالنسبة للدفوع الإجرائية. نفس الموقف نجده مكرسا في المادة 115 من قانون المرافعات المصري: " الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها ".

بالنتيجة لذلك ، يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن. والأمثلة على الدفع بعدم القبول متعددة منها الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم المنصوص عليه في المادة 1007 من القانون الجديد و هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من نفس القانون، لعرض النزاعات التي قد تثار على التحكيم.

فالشرط هنا يؤدي إلى صرورة التزام أطراف الاتفاق باحترامه وعدم الالتجاء إلى القضاء مباشرة. فإذا رفع أحدهم دعوى قضائية رغم قيام الاتفاق على التحكيم، يجوز للخصم التمسك بعدم القبول لإخلال المدعي بالتزاماته.

المادة 67: الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.

المادة 68: يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع.

المادة 69: يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن.

الفصل الثاني
وسائل الإثبات

الاثبات هو إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني يرتب آثاره. وموضوع الاثبات متصل بفكرة الوصول إلى الحقيقة والبحث عنها لاسيما أمام القضاء. المشرع الجزائري لم يفرد للإثبات نصا خاصا إنما جاءت النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية في الاثبات ضمن أحكام القانون المدني. أما القواعد المتعلقة بالإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدليل، فهي تخضع لقانون الإجراءات [1].

[1] - الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الأولى 2001، ص 9-11.

المبحث الأول
إبلاغ الأدلة الكتابية

المطلب الأول
وجوب إبلاغ المستندات

تكريسا لمبدأ الوجاهية، جاءت المادة 70 أدناه لتأكيد وجوب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها وهو نفس المبدأ المقرر في المادة 32 من ق إ م.

غير أنه لا يشترط في مرحلة الاستئناف إبلاغ المستندات المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى، لأنه يفترض سبق إطلاع الخصم عليها. ومع ذلك، يجوز لكل طرف طلبها. المادة 70 أدناه مكملة لمضمون المواد 21 إلى 23 من القانون الجديد، التي تقضي بوجوب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند اليها الخصوم دعما لادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، لتبلغ للخصم.

المادة 70: يجب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها.
لا يشترط إبلاغ الخصم في مرحلة الاستئناف بالأوراق المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى، غير أنه يجوز لكل طرف طلبها.[1]

[1] - أنظر المادة 32 من ق إ م.

المطلب الثاني
تدخل القاضي في مادة الاثبات

دعما للدور الايجابي للقاضي في سير الخصومة، جاءت المواد من 71 إلى 74 أدناه لتخوله القيام بالآتي:

1. حسم الإشكالات التي قد تثار بخصوص إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لادعاءاته،
2. تحدد شفاهة وعند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية أجل وكيفية تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم،
3. يجوز للقاضي تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها،
4. يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير بناء على طلب أحد الخصوم حتى ولو لم يكن طرفا في العقد.
5. يفصل القاضي في الطلب المتضمن استخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي او عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، بأمر معجل النفاذ بموجب النسخة الأصلية للأمر. وتشير المادة 74 أدناه، إلى أن الطلب يقدم أثناء الجلسة في شكل عريضة تبلغ للخصوم.

المادة 71: يفصل القاضي في الإشكالات التي قد تثار بشأن إبلاغ الوثائق المذكورة في المادة 70 أعلاه.

تحدد شفاهة، وعند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديدية أجل وكيفية تبليغ الأوراق واستردادها من الخصوم.

المادة 72: يجوز للقاضي تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها.

المادة 73: يجوز للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، بناء على طلب أحد الخصوم، حتى ولو لم يكن طرفا في العقد.

المادة 74: يقدم في الجلسة الطلب المشار إليه في المادة 73 أعلاه، في شكل عريضة، تبلغ للخصوم.

يفصل القاضي في الطلب بأمر معجل النفاذ بموجب النسخة الأصلية للأمر.

المبحث الثاني
إجراءات التحقيق

المواضيع المتصلة بإجراءات التحقيق أمام القاضي المدني، هي بعدد خمسة:

1. الأوامر المتصلة بإجراء التحقيق،
2. تنفيذ إجراءات التحقيق،
3. تسوية إشكالات تنفيذ التحقيق،
4. بطلان إجراءات التحقيق،
5. حضور الخصوم واستجوابهم.

المطلب الأول
الأوامر المتصلة بإجراء التحقيق

أولا / مجال التحقيق

يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه:

1. أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون.
2. الأمر بإجراء تحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.
3. يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية.
4. لا يترتب على الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، تخلي القاضي عن الفصل في القضية.

يتضح مما سبق، أن المشرع لم يضع حدودا لصلاحيات القاضي لا من حيث نوع التحقيق أو عدد إجراءات التحقيق أو المرحلة التي تكون عليها الدعوى بل ويظل مختصا للنظر في القضية بعد تنفيذ التحقيق.

المادة 75: يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون.[1]

المادة 76: يجوز الأمر بإجراء تحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

المادة 78: يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية.

المادة 80 : لا يترتب على الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، تخلي القاضي عن الفصل في القضية.

ثانيا / من حيث الطعن

الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن. فهي غير قابلة للمعارضة فيها، كما لا يقبل إستئنافها أو الطعن فيها بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ،حرصا على السرعة في تسوية النزاعات.

المادة 81: لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات،التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق، ولا يقبل إستئنافها أو الطعن فيها بالنقض، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى.

ثالثا / إيداع المصاريف

تخول المادة 79 أدناه للقاضي، إلزام الخصوم أو أحدهم عند الاقتضاء، بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات المالية بعد تحديدها، لدى أمانة ضبط الجهة القضائية. فإذا لم تودع هذه المبالغ في الآجال التي حددها القاضي، أستغني عن الإجراء الذي أمر به على إعتبار أن الخصم صاحب المصلحة غير حريص على نتائج التحقيق، فيحكم في القضية على الحالة التي هي عليها.

1- ورد المضمون بصيغة أخرى في المادة 43 من ق إ م.

المادة 79: يأمر القاضي، عند الإقتضاء، الخصوم أو أحدهم، بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات المالية بعد تحديدها، لدى أمانة ضبط الجهة القضائية.
إذا لم تودع هذه المبالغ في الآجال التي حددها القاضي، أستغني عن الإجراء الذي أمر به، وحكم في القضية على الحالة التي هي عليها.
لا تخل تطبيق أحكام هذه المادة بما هو مقرر في شأن المساعدة القضائية.[1]

رابعا/ التحقيق قبل مباشرة الدعوى

يشكل التحقيق قبل مباشرة الدعوى، أهم إجراء مستحدث بشأن الأوامر المتصلة بالتحقيق أمام قاضي الموضوع. فقد أصبح بإمكان القاضي قبل مباشرة الدعوى، متى توفر السبب المشروع، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع، وذلك بموجب أمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال. من أمثلة ذلك، إلتماس إجراء خبرة بشأن تقدير ضرر خشية تغير الأوضاع أو إحتمال ضياع الدليل المادي. كما يمكن للقاضي أن يأمر بسماع شاهد إثبات تعرض لحادث مرور ويخشى وفاته

المادة 77: يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق،بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.
يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الإستعجال.

1- انظر المادة 44 من ق إ م.

المطلب الثاني
تنفيذ إجراءات التحقيق

تنفذ إجراءات التحقيق بحسب الحالة إما بمبادرة من القاضي أو من أحد الخصوم ، بموجب أمر شفوي أو تنفيذا لمستخرج الحكم أو نسخة منه . وإذا كان الحكم صادرا عن تشكيلة جماعية، يتولى القاضي المقرر مراقبة تنفيذ إجراء التحقيق المأمور به. لأجل ذلك، يمكن للقاضي أن ينتقل خارج دائرة إختصاصه للقيام بإجراء التحقيق أو لمراقبة تنفيذه دون الحاجة لإبلاغ الجهة القضائية المختصة إقليميا كما هو مقرر في المسائل الجزائية.

المادة 82: تنفذ إجراءات التحقيق، حسب الحالة، بمبادرة من القاضي أو من أحد الخصوم ، بموجب أمر شفوي أو تنفيذا لمستخرج الحكم أو نسخة منه.

المادة 83 : يتولى القاضي المقرر، مراقبة تنفيذ إجراء التحقيق المأمور به، إذا كان الحكم الذي قضى به صادرا عن تشكيلة جماعية.

المادة 84 : يمكن للقاضي أن ينتقل خارج دائرة إختصاصه، للقيام بإجراء التحقيق أو لمراقبة تنفيذه.

أولا / إخطار الخصوم

يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به:

1. شفاهة أثناء الجلسة أو بواسطة محاميهم الذين حضروا نيابة عنهم.
2. في حالة غيابهم و محاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق،يتم إستدعاؤهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية. و يتم إستدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء.

وتعزيزا لحق الدفاع، يجوز للخصوم أن يستعينوا بمحاميهم أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق. كما يجوز لممثل أو محامي أحد الخصوم متابعة تنفيذه أيا كان مكانه وتقديم الملاحظات والطلبات المتعلقة به حتى في غياب الخصم.

يجوز للقاضي، إعمالا لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء، أن يقوم شخصيا بتنفيذ إجراء من إجراءات التحقيق الذي أمر به أو يشرف على تنفيذه ، شريطة حضور أمين الضبط الذي يحرر محضرا بذلك يودع بأمانة الضبط.

المادة 85 :يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم.
في حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق، يتم إستدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية.
ويتم إستدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء.

المادة 86: يجوز للخصوم أن يستعينوا بمحاميهم أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق.

المادة 87: يجوز لممثل أو محامي أحد الخصوم أمام الجهة القضائية التي أمرت بإجراء التحقيق ، متابعة تنفيذه أيا كان مكانه، وتقديم الملاحظات و الطلبات المتعلقة به حتى في غياب الخصم.

المادة 90: يجوز للقاضي أن يقوم شخصيا بتنفيذ إجراء من إجراءات التحقيق أو يشرف على تنفيذه، ويتم بحضور أمين الضبط الذي يحرر محضرا بذلك، يودع بأمانة الضبط .

ثانيا / حضور النيابة

لقد وسع المشرع دائرة تدخل النيابة في المسائل المدنية بحيث لم يعد قاصرا على مستوى المجلس كما هو عليه الحال في قانون الاجراءات المدنية عملا بمادته 122 التي تنص: "يجوز للنيابة العامة أن تحضر جميع إجراءات التحقيق"، ليتحول إلى إجراء عام يشمل كل الجهات القضائية على اختلاف درجاتها.

الصياغة الأولى للمادة 88 أدناه، المقترحة من طرف الحكومة جاءت مطلقة، لهذا، قامت لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات بإدخال تعديل على المادة بإضافة عبارة " في القضايا التي يتم إشعاره بها" حتى يتمكن ممثل النيابة العامة من حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يشعر بها فقط، وليس كل القضايا، كما له أن يبدي ملاحظاته عند الإقتضاء.

> **المادة 88** :يجوز لممثل النيابة العامة حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يتم إشعاره بها، وعند الاقتضاء، إبداء ملاحظات.[1]

ثالثا / حينما تنفذ إجراءات التحقيق في الجلسة

عندما يتعلق الأمر بإجراء تحقيق أمام الجهة القضائية كسماع الشهود، يتم ذلك في جلسة علنية أو في غرفة المشورة بحسب القواعد المعمول بها في سير الخصومة. والمقصود بغرفة المشورة، المكان الذي يجلس فيه القضاة للمداولة وفقا للمعمول به حاليا ويمنع فيه حضور غيرهم، قد يكون عبارة عن قاعة مهيأة لذلك أو مكتب القاضي أو أحد القضاة عند الإقتضاء.

> **المادة 89** :تنفذ إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية، في جلسة علنية أو في غرفة المشورة، حسب القواعد المعمول بها في سير الخصومة.

[1]- توسيع القاعدة الواردة في المادة 122 من ق إ م.

المطلب الثالث
تسوية إشكالات تنفيذ التحقيق

يتولى القاضي تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم أو الخبير المعين، تسوية الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ التحقيق المأمور به وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن. وعند إشراف القاضي على عمليات الخبرة، يأمر أمين الضبط بتحرير محضر يدون فيه معاينته و التوضيحات المقدمة من الخبير و تصريحات الخصوم والغير.

وبغرض تسهيل وتبسيط إجراءات إستئناف السير في الخصومة بعد تنفيذ التحقيق. لم يشترط المشرع أي إجراء خاص بحيث يتم استئناف السير في الخصومة، من الخصم الذي يهمه التعجيل بموجب طلب بسيط.

تهدف المادة 93 أدناه إلى تحقيق :

1. ضمان حياد القاضي من خلال إسناد إعادة السير في الخصومة إلى من يهمه التعجيل.
2. الحفاظ على حقوق ومصالح الخصوم عن طريق تسهيل إجراءات إعادة السير في الخصومة وذلك باشتراط طلب بسيط.

> **المادة 91** : يتولى القاضي تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم أو الخبير المعين، تسوية الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ التحقيق المأمور به.
> عند إشراف القاضي على عمليات الخبرة، يأمر أمين الضبط بتحرير محضر يدون فيه معاينته، والتوضيحات المقدمة من الخبير، وتصريحات الخصوم والغير.
> **المادة 92** : يفصل القاضي في الاشكالات التي قد تعترض تنفيذ التحقيق، بأمر غير قابل لأي طعن.
> **المادة 93** : يستأنف السير في الخصومة بعد الانتهاء من التحقيق، من الخصم الذي يهمه التعجيل، وذلك بموجب طلب بسيط.

من أجل ضمان شفافية الإجراءات وحق في الدفاع، يمكن للخصوم الاطلاع على المحاضر والتقارير التي تحرر أثناء تنفيذ التحقيق والحصول على نسخ منها بعد تسديد المصاريف المستحقة، ويؤشر على التسليم في سجل خاص.

> المادة 94: تسلم نسخ من المحاضر والتقارير التي تحرر أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق، إلى الخصوم من طرف أمين الضبط، وذلك بعد تسديد المصاريف المستحقة.
> يؤشر على التسليم في سجل خاص.

المطلب الرابع
بطلان إجراءات التحقيق

تخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق إلى القواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية المنصوص عليها في المادة 61 وما يليها من القانون الجديد. وقد حصرت المادة 96 أدناه، البطلان في الجوانب المشوبة بعدم الصحة التي تمس إحدى عمليات التحقيق دون توسيعها إلى العمليات الأخرى، وذلك بهدف تضييق مجال المماطلة. ويمكن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها، إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها. من أمثلة ذلك، أن تحضر الخصم تنفيذ إجراءات التحقيق دون أن يصله الإستدعاء. ولا يتمسك ببطلان الأعمال الإجرائية.

> المادة 95: تخضع بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدابير التحقيق إلى القواعد المقررة لبطلان الأعمال الإجرائية.
>
> المادة 96: لا يمس البطلان عمليات التحقيق إلا في جوانبها المشوبة بعدم الصحة.
>
> المادة 97: يمكن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها، إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها.

المطلب الخامس
حضور الخصوم واستجوابهم

باستثناء الحالة التي يتعذر فيها على الخصم مثوله أمام القاضي بسبب وجوده مثلا في المستشفى للعلاج من مرض يتطلب اجتناب الحركة حيث يجوز للقاضي الإنتقال لسماعه بعد الاخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء، للقاضي أن يأمر بحضور الخصوم شخصيا ليتم استجوابهم حول موضوع الخصومة.

> المادة 106: إذا قدم أحد الخصوم مبررا لإستحالة مثوله، جاز للقاضي الإنتقال لسماعه، بعد الاخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء.

الفرع الأول
حضور الخصوم

تكريسا للدور الايجابي للقاضي في سير الخصومة، أجاز له المشرع في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم، تلقائيا أو بطلب من أحد الخصوم، بالحضور شخصيا أمامه ولو كان لديهم محام أو ممثل قانوني ينوب عنهم. ويفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر.

تحضر الخصوم شخصيا أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة طبقا للقواعد التي تحكم سير الخصومة. وفي حالة عدم إستجابة الخصم للأمر بالحضور شخصيا أمام القاضي، لهذا الأخير أن يستخلص النتائج من رفض الامتثال.

كما تخول المادة 107 أدناه للقاضي، الأمر بإحضار فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني، ليس بغرض إستجوابه رسميا، إنما للاطمئنان على صحة الإدعاء بفقد الأهلية أو على سبيل الإستئناس. وللقاضي كذلك أن يأمر بمثول الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص.

> **المادة 98** : يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم، بالحضور شخصيا أمامه.
> يفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن، في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر.
>
> **المادة 99** :يحضر الخصوم شخصيا أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة، طبقا للقواعد التي تحكم سير الخصومة.
>
> **المادة 107** : يمكن للقاضي أن يأمر بمثول فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني.
> يمكن أيضا أن يأمر بمثول الممثل القانوني للشخص المعنوي، سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص.

الفرع الثاني
استجواب الخصوم

الإجراءات التي تضمنتها المواد من 100 إلى105 من القانون الجديد هي أشبه إلى حد بعيد بما هو معمول به أمام القضاء الجزائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية من حيث سماع الأطراف بصورة فردية أو جماعية مع إمكانية المواجهة ومنح الخصوم والمحامين بعد إنتهاء الإستجواب، فرصة طرح الأسئلة بواسطة القاضي.

> **المادة 100**: يتم إستجواب الخصوم معا، ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة إنفرادية.
> تتم المواجهة بينهم إذا طلب أحدهم ذلك.
> إذا أمر بحضور أحد الخصوم، يتم إستجوابه في حضور الخصم الآخر، ما لم تتطلب الظروف استجوابه على الفور، مع حفظ حق الطرف المتغيب في الإطلاع على تصريحات الطرف المسموع، ولا تحول غياب أحد الخصوم سماع من حضر منهم.
>
> **المادة 101**: يمكن إستجواب الخصوم بحضور خبير و مواجهتهم بالشهود بطلب منهم.
>
> **المادة 102**: يجيب الخصوم بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم،دون قراءة لأي نص مكتوب.
>
> **المادة 103**:الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام،يتم بحضور المحامي أو بعد إخطاره.
>
> **المادة 104**: يجوز للخصوم و المحامين بعد إنتهاء الإستجواب، طرح الأسئلة بواسطة القاضي.
>
> **المادة 105**: تدون تصريحات الخصوم في محضر، ويشار فيه، عند الاقتضاء، إلى غيابهم أو رفضهم الادلاء بالتصريحات.
> يوقع الخصوم على المحضر فور تلاوته عليهم من طرف أمين الضبط.
> في حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر.
> يتضمن المحضر مكان وتاريخ وساعة تحريره. ويوقع من قبل القاضي وأمين الضبط.

فالمواد من 100 إلى 104 جاءت لتؤكد المبادئ التالية:

1. الوجاهية وقت إستجواب الخصوم وإشتراط حضورهم مع إمكانية إجراء مواجهة بينهم ما لم تتطلب ظروف القضية سماعهم إنفراديا.
2. إلزام الخصوم بالرد بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم دون قراءة لأي نص مكتوب قد يكون حضر مسبقا.
3. احترام الحق في الدفاع من خلال توضيح مسألة الحضور الشخصي والاستعانة بمحام

4. حق الخصوم في طرح أسئلتهم حول الوقائع محل النزاع شريطة طرحها بواسطة القاضي من باب الحرص على عدم تعكير السير الحسن للخصومة.

أما المادة 105 من نفس القانون، فقد تضمنت الإجراءات الواجب إتباعها عند سماع الخصوم وتدوين تصريحاتهم في محضر يتضمن أسماءهم وصفاتهم و توقيعاتهم.

في المقابل، نسجل بالنسبة للمادة 104، غياب أي مبرر أو حكمة من تقييد فتح مجال طرح الأسئلة من طرف الخصوم و المحامين بانتهاء الاستجواب، لأن المسألة لا تحتاج إلى تنظيم أو تنصيص بموجب قانون. الأنسب حينئذ، توظيف السلطة التقديرية للقاضي ما دام هذا الأخير هو المسؤول على حسن سير الخصومة مما سيفتح المجال لإمكانية الإذن لأطراف الخصومة والمحامين لطرح أسئلتهم بواسطة القاضي متى كان ذلك ضروريا دون الحاجة إلى انتظار نهاية الاستجواب.

المبحث الثالث
الإنابات القضائية

الأصل في الإجراءات، قيام الجهة القضائية المنشورة أمامها الدعوى ، بالتحقيق في القضية والفصل فيها بما يتوافر لديها من وسائل وعناصر تقع تحت نظرها وتستطيع الاطلاع عليها أو الاستعانة بها دون معوقات.

لكن قد تنشأ الحاجة إلى الإنابة القضائية حينما يتعذر على الجهة القضائية وبسبب لا يد لها فيه كبعد المسافة أو الأموال أو الواقعة محل النزاع، الإحاطة بعناصر الفصل في الدعوى من حيث سماع شهود أو أداء اليمين أو إجراء تحقيق لوجود تلك العناصر خارج دائرة الاختصاص الإقليمي للجهة التي تنظر الدعوى.

الإنابة القضائية إذن، هي حالة قانونية، تقوم بموجبها الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى وتسمى"الجهة المنيبة" بتكليف جهة قضائية أخرى تسمى "الجهة المنابة" لاتخاذ إجراء معين من إجراءات الاثبات، نظرا لاختصاص الجهة القضائية الأخيرة بها وعجز الجهة الأولى عن القيام بها.

لم يستحدث القانون الجديد الإنابة القضائية لأن العمل بها مقرر وفقا لقانون الإجراءات المدنية لكن من دون تفصيل كما جاء في المادة 68 منه: "إذا ثبت أن الشاهد قد استحال عليه الحضور.....وإذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة فللقاضي أن يلجأ إلى الإنابة القضائية". غير أن النص الجديد تصدى لموضوع الإنابات القضائية بكثير من التفصيل من خلال تحديد نوعيها الداخلية والدولية والتدابير المتعلقة بتنفيذ كل واحدة منهما.

قد تكون الإنابة القضائية إما داخلية أو إنابة دولية.

المطلب الأول
الإنابات القضائية الداخلية

يقصد بالإنابة الداخلية ، الإنابة التي تتم في البلد الواحد ، أي من محكمة وطنية إلى محكمة وطنية أخرى بقصد اتخاذ إجراء من إجراءات الاثبات.

الفرع الأول
مبررات الإنابات القضائية الداخلية

بالاضافة إلى المبررات العامة للإنابة القضائية بوصفها ضرورة تقتضيها اعتبارات التعاون القضائي، جاءت المادة 108 من القانون الجديد لتعتبر تعذر القاضي عن الانتقال خارج دائرة إختصاصه بسبب بعد المسافة أو بسبب المصاريف مبررا للجوء إلى الإنابة القضائية.

المادة 108: إذا تعذر على القاضي الانتقال خارج دائرة إختصاصه بسبب بعد المسافة، أو بسبب المصاريف، جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة، أو درجة أدنى، للقيام بالإجراءات المأمور بها.[1]

يستخلص من نص المادة 108 اعلاه الآتي :

1. يجوز للقاضي تقدير الضرورة من اللجوء إلى الانابة وليس للخصوم أن يتقدموا بطلب إجرائها.
2. يكون إصدار الانابة القضائية لجهة قضائية مختصة نوعيا وإقليميا.
3. تكون الجهة المنابة من نفس الدرجة، أو درجة أدنى كأن تكون من محكمة لمحكمة أو من مجلس لمحكمة والعكس غير صحيح.
4. عدم جواز توسع الجهة المنابة خارج الإجراءات المأمور بها.

الفرع الثاني
إجراءات الإنابات القضائية الداخلية

يتقاسم كل من قاضي وأمانة الضبط لدى الجهتين القضائيتين المنيبة والمنابة، المهام المتعلقة بإنجاز الإنابة القضائية. فالقاضي المنيب تحدد الإجراءات المأمور بها وفقا للمادة 108 من القانون الجديد. في حين يقوم قاضي الجهة المنابة، مباشرة بعد توصله بالإنابة، باستدعاء الخصوم أو أي شخص معين في الإنابة القضائية وتنفيذ مضمونها.

أما بالنسبة لدور أمانة الضبط لدى الجهتين القضائيتين، فهو محدد بموجب المادتين 109 و111 من نفس القانون حيث تتكفل أمانتا الضبط بالمسائل المتعلقة بإرسال واستلام المستندات والمحاضر والأشياء الملحقة بها أو المودعة.

1- تكريس للقاعدة الواردة في المادة 68 من ق إ م.

المادة 109: ترسل الإنابة القضائية مرفقة بالمستندات الضرورية بمعرفة أمانة ضبط الجهة القضائية المنيبة إلى الجهة القضائية المنابة.
بمجرد الإستلام يباشر في الإجراء المأمور بها من قبل الجهة القضائية المنابة، أو من قبل القاضي الذي يعينه رئيس هذه الجهة القضائية.

المادة 110: تستدعي الجهة القضائية المنابة مباشرة، الخصوم أو أي شخص معين في الإنابة القضائية.

المادة 111: تتولى أمانة ضبط الجهة القضائية المنابة، إرسال المحاضر مرفقة بالمستندات و الأشياء الملحقة بها أو المودعة، إلى أمانة ضبط الجهة القضائية المنيبة بمجرد الانتهاء من إنجاز المهمة.

المطلب الثاني
الإنابات القضائية الدولية

هي الإنابات العابرة للحدود بحيث تنيب جهة قضائية تتبع دولة معينة، جهة قضائية تتبع سيادة دولة أخرى من أجل القيام بإجراءات محددة. وتعتبر الإنابات القضائية الدولية من مقتضيات حسن سير العدالة وإطارا أمثل لترقية التعاون القضائي الدولي[1].

ومع التسليم بالاختلاف فيما بين الدول من حيث المبادئ القانونية العامة لاسيما الجوانب المتعلقة بفكرة النظام العام، إلا ان المشرع رجح كفة التعاون الدولي لخدمة العدالة بدلا عن الإنفراد الذي سيحرم القاضي الوطني من وسائل الإثبات المؤدية إلى معرفة الحقيقة.

1- محمود مصطفى يونس، الإنابات القضائية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2002، ص 5

الفرع الأول
مبررات الإنابات القضائية الدولية

تستمد الإنابات القضائية الدولية مبرراتها من تفعيل مضمون الاتفاقيات القضائية الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي بين الجزائر ودول عدة منها العربية وغير العربية والتي صادقت عليها الجزائر منذ استقلالها[1].

الفرع الثاني
إجراءات الإنابات القضائية الدولية

من أوجه الاختلاف بين الإنابات القضائية الداخلية والدولية، أن الصنف الثاني من الإنابات ينقسم إلى قسمين، إنابات صادرة وأخرى واردة، لتعلق الأمر بمبدأ المعاملة بالمثل.

أولا/ الإنابات القضائية الصادرة

سبق أن أشرنا بالنسبة للإنابات القضائية، إلى أن ق إ م يسمح باللجوء إليها لاسيما مادته 2/468 التي تنص:"وإذا كانت الإنابة القضائية يقتضي تنفيذها في الخارج، فتحال إلى السلطة المختصة عن طريق وزير العدل ما لم تنص الاتفاقات السياسية على غير ذلك". إلا أن ذات القانون لم يتضمن التدابير العملية بشكل مفصل، مما استدعى تدخل المشرع بموجب أحكام القانون الجديد لتوضيح الإجراءات

1- انظر على سبيل المثال، إصدار وزارة العدل الجزائرية، اتفاقات قضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992.

أولا/ الجهة المكلفة بإنجاز الإنابة القضائية

بناء على المادة 112 أدناه، يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم أن يطلب اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا في دولة أجنبية .إصدار إنابة قضائية وله في ذلك الاختيار بين السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية أو السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية. فالأمر يختلف عن الإنابة القضائية الداخلية التي توجه فقط إلى جهة قضائية أخرى.

ثانيا/ طريقة إرسال الإنابات القضائية

تمر عملية إرسال الإنابات القضائية نحو الخارج بمرحلتين :

1. يتكفل أمين ضبط الجهة القضائية المنيبة بإرسال نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية إلى النائب العام ، مصحوبة بترجمة رسمية يتكفل بها الخصوم.
2. بعد تلقي النائب العام للحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية، يقوم بإرساله حالا إلى وزير العدل قصد إرساله إلى السلطة القضائية الأجنبية ما لم توجد إتفاقية قضائية تسمح بالإرسال المباشر.

المادة 112: يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم، أن يطلب اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا في دولة أجنبية، بإصدار إنابة قضائية إلى السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية أو إلى السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية.

المادة 113: يرسل أمين ضبط الجهة القضائية المنيبة الى النائب العام، نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية، مصحوبة بترجمة رسمية يتكفل بها الخصوم.

المادة 114: يقوم النائب العام بإرسال الإنابة القضائية حالا إلى وزير العدل، حافظ الأختام قصد إرسالها، ما لم توجد إتفاقية قضائية تسمح بإرسالها مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية.

ثالثا / الإنابات القضائية الواردة

لم تتضمن المادتان 115 و 116 من القانون الجديد أي إشارة إلى إمكانية تلقي الإنابات القضائية الواردة بطريق مباشر خلافا لما تضمنته المادة 114 من نفس القانون رغم أن العلاقات بين الدول تقوم على مبدأ المعاملة بالمثل. واكتفى المشرع بذكر مرحلتين فقط هما:

1. حينما يتلقى وزير العدل الإنابات القضائية الواردة إليه من دول أجنبية، يقوم بإرسالها إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا بتنفيذها.
2. يرسل النائب العام في الحال الإنابة القضائية للتنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة.

> **المادة 115:** يرسل وزير العدل، حافظ الأختام الإنابات القضائية، الواردة إليه من دول أجنبية، إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليميا بتنفيذها.
>
> **المادة 116** : يرسل النائب العام في الحال الإنابة القضائية للتنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة.

الفرع الثالث
تنفيذ الإنابات القضائية الدولية

مباشرة بعد تلقي الإنابة القضائية، تقوم الجهة المنابة أو القاضي المعين من طرف رئيس هذه الجهة القضائية بتنفيذ المهمة المطلوبة طبقا للقانون الجزائري. فإذا كان موضوع الإنابة سماع شاهد، يطبق القاضي الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في القانون الجزائري.

على انه يجوز للجهة القضائية الأجنبية المنيبة طلب تنفيذ الإنابة في شكل خاص، بشرط أن لا يتعارض مع التشريع الوطني. فإذا ماجاءت الإنابة مخالفة لما هو مقرر في الجزائر كأن يطلب سماع شاهد ولو عن طريق قراءة نص مكتوب، يرفض تنفيذ الإنابة لمخالفتها المادة 158 من القانون الجديد.

> **المادة 117:** فور تلقي الإنابة القضائية، تنفذ المهمة المطلوبة، بسعي من الجهة القضائية المنابة أو من قبل قاضٍ يعينه رئيس هذه الجهة القضائية.
>
> **المادة 118:** تنفذ الإنابة القضائية طبقا للقانون الجزائري، ما لم تطلب الجهة القضائية الأجنبية تنفيذها في شكل خاص، بشرط أن لا يتعارض مع التشريع الوطني.

أولا/ إلزامية التنفيذ

يختلف الوضع بالنسبة للإنابة الدولية مقارنة بالإنابة داخلية من حيث وجوب إستجابة القاضي المناب. فالإنابة القضائية الداخلية واجبة و ملزمة نظرا لخضوع الجهة المنيبة و المنابة لسيادة دولة واحدة. إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للإنابة الدولية لكونها غير محصنة بطابع الإلزام لاعتبارات وطنية وأخرى تتعلق بالسيادة وأمن الدولة وبالنظام العام.

مع الإشارة إلى أن إدراج النظام العام ضمن الأسباب المؤسسة لرفض القاضي الوطني تنفيذ الإنابة الدولية، هو حاصل تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات وذلك بهدف توسيع مجال تطبيق هذا الحكم الذي يقضي بإلزام القاضي برفض الإنابة القضائية، إذا كان من شأنها المساس بالنظام العام الذي يعد ركيزة لاستقرار الدولة وديمومتها.

المادة 121 أدناه تتضمن إجازة وأمر بشأن تنفيذ الإنابة القضائية الدولية:

1. يكون الرفض جوازيا إذا رأى القاضي بأن تنفيذ الإنابة القضائية لا يدخل ضمن صلاحياته.
2. بينما يجب على القاضي رفض تنفيذ الإنابة القضائية إذا كان من شأنها المساس بالسيادة أو بأمن الدولة أو بالنظام العام.

المطلب الثالث
المقارنة بين الإنابات القضائية في المادتين المدنية والجزائية

يتبين مما تقدم، بأن الإجراءات المقررة للإنابة القضائية في المسائل المدنية هي أشبه بالإجراءات المقررة في المادتين 138 و 721 من قانون الإجراءات الجزائية[1] حيث تنص الأولى: "يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاضٍ من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاضٍ من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم". في حين تنص الثانية: " في حالة المتابعات الجزائية غير السياسية في بلد اجنبي تسلم الإنابات القضائية الصادرة من السلطة الأجنبية بالطريق الدبلوماسي وترسل إلى وزارة العدل بالأوضاع المنصوصّ عليها في المادة 703 وتنفذ الإنابات القضائية إذا كان لها محل وفقا للقانون الجزائري وكل ذلك بشرط المعاملة بالمثل".

[1] - مر رقم 66، 155، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، ج ر عدد48 لسنة 1966.

المبحث الرابع
الخبرة

تبعا لسلسلة التعريفات التي انتهجها المشرع في القانون الجديد، عرف الخبرة من خلال الهدف المرجو من وراء الأخذ بها وفقا لمادته 125 وهو توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.

> **المادة 125**: تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.

فاللجوء إلى الخبرة لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية والتقنية للقاضي كالمحاسبة والطب والهندسة ولا يشمل بأي حال الأسباب القانونية. ونظرا لغياب نص مماثل للمادة 125 أعلاه ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية، كانت بعض الجهات القضائية تقوم بتكليف الخبراء لأجل القيام بإجراءات هي من صميم مهام القاضي مما يشكل تنازلا عن صلاحياته لفائدة أهل الفن.

ينسجم النص الجديد مع موقف المحكمة العليا المعبر عنه في إحداى قراراتها : "من المقرر قانونا أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق وسماع الشهود. فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية "[1].

وفي اجتهاد قضائي للمحكمة العليا[2]، أكدت جهة النقض أنه من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير. والحكم الذي يتضمن أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود ثم اعتماد نتائج التقرير للفصل في موضوع الدعوى، يعد مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض والإبطال.

[1] - قرار رقم 34.653 مؤرخ في 1985/11/20، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1992، ص 61.
[2] - قرار رقم 97774 ، مؤرخ في 1993/07/07 ، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1994 ، ص 108.

المطلب الأول
تعيين الخبراء ودفع التسبيقات

الفرع الأول
تعيين الخبراء

يتم تعيين الخبير إما تلقائيا من طرف القاضي أو بناء على طلب من أحد الخصوم مع إمكانية تعيين عدد من الخبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة سواء كانوا مقيدين في قائمة الخبراء[1] أو غير مقيدين، شريطة أن يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية.

لقد عالجت المادة 131 من القانون الجديد حالة النزاعات التي تتطلب معرفة فنية متصلة ببعض التخصصات التي لا تتضمن قائمة الخبراء أسماء بالمعنيين. في هذه الحالة ، يجوز للقاضي الاستعانة بخبير حتى وإن لم يكن محلفا مع توجيه اليمين له قبل تنفيذ مهمته.

مع ذلك، نشير إلى أن المحكمة غير ملزمة قانونا بالاستجابة للطلب المقدم من الخصوم بغية تعيين خبير إلا في الحالات التي أوجب فيها القانون الاستعانة بالخبراء. مثل ما هو مقرر في المادة 187 من القانون التجاري بالنسبة للتعويض الاستحقاقي[2].

[1] - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95 ـ 310 ، مؤرخ في 10 أكتوبر 1995 ، تحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، ج ر عدد 60 لسنة 1995: " تختار الخبراء القضائيون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل .... غير أنه يجوز للجهة القضائية، في إطار الإجراءات القضائية، وفي حالة الضرورة، أن تعين خبيرا لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها أعلاه......"

[2] - جاء في قرار للمحكمة العليا تحمل رقم 35250 مؤرخ في 1985/05/08 بأنه :" من المقرر قانونا إذا كان المجلس القضائي مكلفا بالفصل في دعوى صحة تنبيه بالإخلاء، يتضمن رفض تجديد الإيجار بدون ذكر أي سبب خطير ومشروع فإنه من الواجب على القضاة أن يعينوا خبيرا لتقويم تعويض الاستحقاق وفقا لما نصت عليه المادة 176 من القانون التجاري. ولما كان المجلس القضائي فضلا عن ذلك لا يمكنه بدون خرق أحكام المادة 187 من نفس القانون أن يأمر بطرد المستأجر من المحل التجاري مضيعا له ضمانه الحقيقي وبصرفه للقيام بدعوى منفصلة لتحديد التعويض عن الإخلاء الواجب له، فإنه بهذا القضاء خالف أحكام المادتين 176 و 187 من ذات القانون، واستوجب نقضه".

المادة 126: يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم،تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة .[1]

المادة 131: يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة.
تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية.[2]

وفي حالة تعدد الخبراء المعينين، يقع عليهم إنجاز أعمال الخبرة معا وإعداد تقرير واحد. أما إذا اختلفت آراؤهم، وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه. وهو ما استقر عليه موقف المحكمة العليا تطبيقا للمادة 49 من ق إ م[3].

أما المادة 128 أدناه، فقد استحدثت إلزاما على القاضي يتضمن وجوب إحتواء الحكم الآمر بإجراء الخبرة، مجموعة بيانات أساسية يتحقق من ورائها أمران، مراقبة جدية الأسباب المؤدية للجوء إلى الخبرة، وتفادي التعسف في اللجوء الى تعيين الخبراء.

المادة 127: في حالة تعدد الخبراء المعينين،يقومون بأعمال الخبرة معا،ويعدون تقريرا واحدا.
إذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه.[4]

المادة 128: يجب أن يتضمن الحكم الآمر بإجراء الخبرة ما يأتي:
1. عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الإقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء،
2. بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص،
3. تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا،
4. تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

[1] - انظر المادتين 47 و 48 من ق إ م.

[2] - انظر المادة 50 من ق إ م.

[3] - قرار صادر عن المحكمة العليا تحمل رقم 48764 مؤرخ في 1988/12/28 جاء فيه :"من المقرر قانونا أنه إذا تعدد الخبراء، وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية، وبيان خبرتهم في تقرير واحد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الخبيرين المعينين قد حرر كل واحد منهما تقريرا مستقلا، فإن قضاة الموضوع الذين لم يلتفتوا إلى ذلك يكونوا قد خرقوا القانون".

[4] - انظر المادة 49 من ق إ م.

الفرع الثاني
دفع التسبيقات

خلافا لنص المادة 44 من ق إ م التي تجيز للقاضي تكليف الخصوم أو أحدهم بان يودع بقلم كتاب المحكمة مبلغا يحدد مقداره على ذمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها، وهي تشمل بالإضافة إلى مصروفات الخبراء، تكاليف تنقل الشهود، حصر المشرع بموجب النص الجديد دفع التسبيقات بمناسبة إجراء خبرة قضائية تفاديا لأي صعوبة مالية.

ولم يعتمد المشرع لفظ يجوز إنما جاءت المادة 129 أدناه في صيغة العمل التبعي بالنتيجة، فكلما أمر بخبرة ،يحدد القاضي الآمر بالإجراء، مبلغ التسبيق شريطة أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير. كما يعين القاضي، الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده.

يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق، تقديم طلب يلتمس بموجبه تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير وفقا للإجراءات المتعلقة بالأمر على عريضة إذا أثبت أنه حسن النية. ويترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد دون الرجوع إلى القاضي بطلب التمديد،إعتبار تعيين الخبير لاغيا.

إذا تبين أن المبلغ المودع بأمانة الضبط غير كاف لتغطية أتعاب الخبير، يحدد القاضي مبلغا إضافيا وأجلا لإيداعه. وفي حالة عدم إيداع المبلغ المحدد في الأجل المقرر، يودع الخبير تقريره على الحالة التي يوجد عليها ويستغني عما تبقى من إجراءات.

لا يرخص للخبير باقتطاع تسبيق من المبلغ المودع بأمانة الضبط إلا إذا قدم تبريرا عن هذا التسبيق. كما لايجوز للخصوم بأي حال من الأحوال أداء تسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة للخبير، دفعا لأية شبهة أو مساسا بمصداقية الخبرة. ولأجل ذلك، يتم دفع كل مبلغ لفائدة الخبير سواء في صورة تسبيقات أو مقابل أتعاب نهائية تحت رقابة القاضي. ويترتب على مخالفة ذلك :

1. بالنسبة للخبير المقيد في الجدول الذي يقبل هذه التسبيقات، شطبه من قائمة الخبراء.
2. أما الخبرة فيكون مصيرها البطلان وبالتالي لا يجوز الاعتماد على نتائجها.

> **المادة 129:** يحدد القاضي الآمر بالخبرة، مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب و مصاريف الخبير.
> يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده.
> يترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد إعتبار تعيين الخبير لاغيا.[1]
>
> **المادة 130:** يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق، تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة، إذا أثبت أنه حسن النية.
>
> **المادة 139:** لا يرخص للخبير ب اقتطاع تسبيق من المبلغ المودع بأمانة الضبط، إلا إذا قدم تبريرا عن هذا التسبيق.
> إذا تبين أن المبلغ المودع بأمانة الضبط لتغطية أتعاب الخبير غير كاف، يحدد القاضي مبلغا إضافيا وأجلا لإيداعه.
> وفي حالة عدم إيداع المبلغ المحدد في الأجل المقرر، يودع الخبير تقريره على الحالة التي يوجد عليها، و يستغني عما تبقى من إجراءات.
>
> **المادة 140:** لايجوز للخصوم بأي حال من الأحوال،أداء تسبيقات عن الأتعاب والمصاريف، مباشرة للخبير.
> يترتب على قبول الخبير، المقيد في الجدول، هذه التسبيقات، شطبه من قائمة الخبراء. وبطلان الخبرة.[2]

---

[1] - انظر المادة 44 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 45 من ق إ م.

المطلب الثاني
استبدال الخبراء

يتم استبدال الخبراء :

1. إما لسبب متصل بالمهمة،
2. أو بسبب رد الخبير.

الفرع الأول
السبب المتصل بالمهمة

لا يشكل تعيين الخبير تكليفا ملزما له، إنما متروك لموافقته، وله في ذلك :

1. رفض إنجاز المهمة المسندة إليه دون أن تحدد المشرع حالات بذاتها، على خلاف الضباط العموميون الذين لا يملكون رفض القيام بالمهام المخولة لهم بموجب القانون المنظم للمهنة. فالمحضرون القضائيون مطالبون بإنجاز إجراءات التنفيذ كلما طلب منهم ذلك وليس لهم الرفض دون سبب مشروع.
2. إحاطة المحكمة التي عينته بتعذر القيام بالمهمة لأسباب موضوعية.

وفي الحالتين، يتم استبدال الخبير الرافض للمهمة أو المتعذر عليه القيام بها، بخبير آخر بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه.

غير أن الوضع تختلف فيما لو قبل الخبير المهمة ولم يعتذر ولم يرفض، لكنه بسبب التهاون أو الاهمال أو سوء نية، لم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الآجل المجدد. ففي هذه الحالة، تجوز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء. الحكم عليه بالتعويضات المدنية مع إمكانية استبداله.

جديد المادة 132 أدناه، يتعلق بالقاضي المكلف باستبدال الخبير حيث أسند المشرع هذا الاختصاص إلى القاضي الذي عينه خلافا للمادة 51 من ق إ م التي يتم بموجبها استبدال الخبراء بناء على أمر على عريضة ممضى من رئيس الجهة القضائية.

المادة 132: [معدلة للمادة 51 من ق إ م]
إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه.
إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء، الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك استبداله.

الفرع الثاني
السبب المتصل برد الخبراء

على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للقضاة، تجيز المشرع رد الخبراء دون مطالبتهم بالتنحي عملا بالمادة 133 أدناه التي جاءت في صيغة معدلة للمادة 52 من ق إ م. فإذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة موجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، تتضمن أسباب الرد، و يفصل دون تأخير في الطلب بأمر غير قابل لأي طعن على اعتباره سندا ذا طبيعة ولائية.

ويطالب الخصوم إما :

1. بإثبات القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة.
2. أو تبرير وجود مصلحة شخصية أو أي سبب جدي آخر.

المادة 133: [معدلة للمادة 52 من ق إ م]
إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8)أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.
لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.

المطلب الثالث
تنفيذ الخبرة

الفرع الأول
الاستعانة بمترجم

يجوز للخبير عند الاقتضاء، الاستعانة بمترجم أثناء قيامه بالخبرة شريطة اختياره من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك. نلاحظ بأن مجال الاختيار محدود وقاصر على المترجمين المعتمدين. ما يبرر ذلك من وجهة نظرنا، أن الأمر رقم 95 ـ 13[1] المتضمن تنظيم مهنة المترجم ـ الترجمان الرسمي ، يمنح المترجم صفة الضابط العمومي مثله مثل المحضر القضائي والموثق ومحافظ البيع بالمزايدة.

فمادامت الترجمة مهنة منظمة لا يمكن ممارستها خارج ما هو في المرسوم التنفيذي رقم 95 ـ 436 المؤرخ في 18 ديسمبر 1995 المحدد لشروط الالتحاق بمهنة المترجم ـ الترجمان الرسمي و ممارستها و نظامها التأديبي وكذا قواعد تنظيم هياكل المهنة و سيرها، فإن أي ترجمة من أي شخص مهما كانت كفاءته، لا يمكن الأخذ بها كعمل رسمي يعتد به.

> **المادة 134**: إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة، اللجوء الى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم، يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك.[2]

[1] - أمر رقم 95 ـ 13 المؤرخ في 11 مارس 1995 ، يتضمن تنظيم مهنة المترجم ـ الترجمان الرسمي، ج ر عدد 17 لسنة 1995.

[2] - نفس مضمون المادة 55 من ق إ م.

الفرع الثاني
إخطار الخصوم

استقر الموقف لدى كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة على اعتبار إخطار الخبير للخصوم بيوم إجراء الخبرة إجراء جوهريا الهدف منه تمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم[1-2]. إذ يقع على الخبير ألا يباشر عمله إلا بعد دعوة الخصوم للحضور وقت الخبرة وأن لا يباشر العمل في الموعد الذي حدده لهم إلا بعد إخطارهم مسبقا. أما إذا باشر عمله دون أن يدعوهم للحضور، كان عمله مشوبا بالبطلان، وصح للخصوم ان يتمسكوا بذلك وإثارته امام جهة الموضوع التي تخضع فصلها لرقابة المحكمة العليا.

من خلال النص الجديد، احتفظ المشرع بالمبدأ المقرر في المادة 53 من ق إ م المتضمن وجوب إخطار الخصوم من طرف الخبير بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة، واستحدث حكمين يتعلقان :

1. إستثناء الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة وذلك للتخفيف من تطبيقات مبدأ الوجاهية عندما يتعلق الأمر بخبرات ذات تقنية عالية أو طبية لا يمكن تنفيذها بحضور الخصوم.
2. أن يتم إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي.

ويجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لانجاز مهمته دون تأخير.

ويعود للقاضي تسوية الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمة الخبير بناء على تقرير يرفعه هذا الأخير والفصل في طلب تمديد المهمة. كما يجوز للقاضي أن يامر الخصوم تحت طائلة الغرامة التهديدية، بتقديم المستندات، وللجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على إمتناع الخصوم عن تقديم المستندات.

[1] - قرار رقم 656 ، مؤرخ في 2000/10/23، عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة ، غير منشور.

[2] - قرار في ملف رقم 92010، مؤرخ في 1992/01/03، مجلة قضائية عدد 3 لسنة 1994، ص 184.

المادة 135: فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي.[1]

المادة 136: يرفع الخبير تقريرا عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة.
يأمر القاضي باتخاذ أي تدبير يراه ضروري.

المادة 137: يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لانجاز مهمته دون تأخير.
يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه،ويمكن للقاضي ان يأمر الخصوم، تحت طائلة الغرامة التهديدية، بتقديم المستندات.
يجوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة عن إمتناع الخصوم عن تقديم المستندات.

الفرع الثالث
تقرير الخبرة وعوارضها

أولا/ تقرير الخبرة

دفعا للإشكالات العملية والنقائص الملاحظة على تقارير الخبراء وسطحية بعضها، أوجب المشرع على الخبير أن يضمن تقريره حدا ادنى من المعلومات لأجل إضفاء شفافية على عمله وجدية المضمون، فاصبح ملزما بأن يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

1. اقوال و ملاحظات الخصوم ومستنداتهم،
2. عرضا تحليليا عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه،
3. نتائج الخبرة.

1- انظر المادة 53 من ق إ م.

المادة 138: يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:
1. اقوال و ملاحظات الخصوم ومستنداتهم،
2. عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه،
3. نتائج الخبرة.

ثانيا/ عوارض الخبرة

1. الخبرة غير الوافية : نص المادة 141 أدناه هو صورة شبه مطابقة للمادة 54 من ق إ م باستثناء الجملة الأخيرة التي تشير إلى أن القاضي غير ملزم برأي الخبير حيث أدرجت ضمن المادة 144 من القانون الجديد. فمضمون المادتين 141 و 54 المذكورين أعلاه، يسمح للقاضي فيما لو تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الايضاحات والمعلومات الضرورية.

المادة 141: إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية،له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية.[1]

2. الخبرة بدون موضوع :
استحدثت المادة 142 ادناه للتاكيد على مبدأ جواز الصلح في اية مرحلة كان عليها النزاع. فإذا تصالح الخصوم بعد الحكم الآمر بالخبرة، أصبحت الخبرة بدون موضوع، ويتعين حينئذ على الخبير إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير.

المادة 142: إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع، بسبب تصالح الخصوم، يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير.

1- انظر المادة 54 من ق إ م.

الفرع الرابع
تحديد أتعاب الخبراء

يحدد رئيس الجهة القضائية أتعاب الخبير النهائية بعد إيداع التقرير، مراعيا في ذلك مجموعة معايير استحدثها لأجل تحديد هذه الأتعاب منها على وجه الخصوص:

1- المساعي المبذولة ،
2- إحترام الآجال المحددة،
3- جودة العمل المنجز .

يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه. كما يأمر الرئيس عند اللزوم، إما بإستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، أو إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها.

المادة 143: يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير، مراعيا في ذلك المساعي المبذولة ، وإحترام الآجال المحددة و جودة العمل المنجز .
يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط،بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير، في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه.
يأمر الرئيس عند اللزوم،إما بإستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، وإما إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها.
في جميع هذه الحالات،يفصل رئيس الجهة القضائية بأمر، تسلم أمانة الضبط نسخة رسمية منه إلى الخبير للتنفيذ.

الفرع الخامس
الحكم المتعلق بالخبرة

إن عمل الخبير ليس إلا إجراء توضيحيا لواقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، لا يقيد المحكمة في شيء وقت النظر في الموضوع. إذ يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة بأكملها أو يأخذ بجزء منها أو يعدلها ما دام غير ملزم برأي الخبير، وللخصوم أن يبدوا كل ما لديهم من ملاحظات و أوجه دفاع عن حقوقهم وقت النظر في الموضوع وإبداء ما لهم من تحفظ أثناء مناقشة الخبرة.

أما الجديد الذي استحدثته المادتين 144و145 أدناه، فهو يتضمن:

1- إلزام القاضي بتسبيب إستبعاده نتائج الخبرة تفاديا للتعسف الملاحظ أحيانا في هذا المجال.
2- عدم جواز إستئناف الحكم الآمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع . فوضع المشرع بذلك حدا للجدل الطويل المتعلق بتطبيق المادة 106 من ق إ م بشأن التكييف القانوني للأحكام الفاصلة قبل الموضوع بين تحضيري وتمهيدي ومدى قابليتها للإستئناف.
3- استبعاد المشرع الأخذ بالمناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة،كأسباب لإستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تكن قد أثيرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة.

المادة 144: يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة .
القاضي غير ملزم برأي الخبير،غير أنه ينبغي عليه تسبيب إستبعاد نتائج الخبرة.

المادة 145:لا يجوز إستئناف الحكم الآمر بالخبرة، أو الطعن فيه بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع .
لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة،أسبابا لإستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تكن قد أثيرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة.

المبحث الرابع مكرر
المعاينات و الانتقال إلى الأماكن

تعتبر المعاينات والانتقال إلى الأماكن من وسائل التحقيق التي أقرها المشرع ليتمكن القاضي من معرفة الوقائع المدعى بها ميدانيا متى كان ذلك مفيدا لإظهار الحقيقة. وتشمل المعاينات والانتقال إلى الأماكن القيام بتقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها القاضي ضرورية.

المطلب الأول
إجراءات المعاينة و الانتقال إلى الأماكن

حددت المادة 146 أدناه، كيفيات إجراء المعاينة والانتقال إلى الأماكن رغم انها جوازية للقاضي، له أن يأمر بها بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع، كما له عدم الإستجابة لطلب الخصوم دون أن يكون ملزما بإصدار حكم مستقل يبرر الرفض، إنما يجيب عليه من خلال التسبيب.

تتم الإجراءات على النحو الآتي:

1. يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.
2. يقوم القاضي الآمر بالإجراء بالانتقال. وإذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية على مستوى المحكمة أو المجلس، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر.
3. في حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من القانون الجديد بحيث يتم استدعائهم برسالة مضمنة مع الاشعار بالإستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية.

المادة 146: يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال الى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.
يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.

إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر.
في حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون[1]

أما إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته. المادة147 أدناه جعلت من الاستعانة بأي شخص من ذوي الإختصاص أمرا جوازيا متى اقتضت الضرورة وهو نفس مضمون المادة 57 من ق إ م المدعم بموقف المحكمة العليا الذي يرى بأن مرافقة المختصين للقاضي مسألة إختيارية[2].

المادة 147: إذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته.[3]

المادة 148: يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة.
كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم.[4]

المطلب الثاني
نتائج المعاينة والانتقال

بعد انتهاء القاضي من مهمته، يحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن يتضمن ما شاهده والإجراءات المتخذة بالمناسبة ثم يوقعه مع أمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط. المستحدث في القانون الجديد، ذكر إمكانية الحصول على نسخ من هذا المحضر إذا ما طلبه الخصوم.

المادة 149: يحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن، يوقعه القاضي وأمين الضبط، و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط.
يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.[1]

---

[1] - انظر المادة 56 من ق إ م.
[2] - قرار رقم 52215، مؤرخ في 1989/04/05، صادر عن المحكمة العليا، غير منشور.
[3] - انظر المادة 57 من ق إ م.
[4] - انظر المادة 58 من ق إ م.

المبحث الرابع مكرر1
سماع الشهود

المطلب الأول
الإستعانة بالشهود

لقدحددت المادة 150أدناه، الإطار العام للمسائل التي يمكن اللجوء فيه إلى سماع الشهود وذلك على النحو الآتي:

1- أن تكون الوقائع بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، فلا تجوز الإستعانة بالشهود في التصرفات التي تخضعها القانون لإجراءات إثبات خاصة مثل ملكية حقوق عينية عقارية أو ديون نقدية تزيد قيمتها عن 100.000 دج.
2- أن يكون التحقيق فيها جائزا مثلما هو الشأن بالنسبة لإثبات الزواج العرفي.
3- أن يكون التحقيق فيها مفيدا للقضية وهي مسألة نسبية يقدرها القاضي.

المادة 150: يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.[1]

ويحدد القاضي في الحكم الآمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة. أهم ما يميز مضمون المادة 152 من القانون الجديد عن المادة 62 من ق إ م، استبعاد إخطار أمانة الضبط من قبل الخصوم خلال ثمانية أيام بأسماء الشهود الذين يريدون سماعهم.

المادة 151: يحدد القاضي في الحكم الآمر بسماع الشهود،الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك،مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية.
يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة.[1]

1. انظر المادة 61 من ق إ م.

المطلب الثاني
إجراءات سماع الشهود

الفرع الأول
تكليف الشهود

يختلف حضور الشاهد أمام القضاء المدني عما هو مقرر في المسائل الجزائية. إذ ليس للقاضي في المواد المدنية إجبار الشاهد على الحضور حتى وإن كانت شهادته ضرورية لإظهار الحقيقة بخلاف الأمر في المسائل الجزائية التي يملك فيه القاضي سلطة إجبار الشاهد على الحضور ولو باستعمال القوة العمومية عملا بالمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية.

ففي المواد المدنية، يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا. فإذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته. وإذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته. فالشاهد في القضايا المدنية سيد لا يخضع للطرق الجبرية.

المادة 154: يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود والمقررة قانونا.

المادة 155: إذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته.
إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته.[1]

1. انظر المادة 68 من ق إ م.

الفرع الثاني
كيفيات تلقي الشهادة

تضمنت المواد 152 و 158 و 159 من القانون الجديد، كيفيات تلقي الشهادة على نحو يختلف في ثلاثة نقاط عن مضمون المواد 65 و 71 و72 من ق إ م. وبذلك تكون المواد الجديدة قد احتفظت بالآتي:

1- يسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أو في غياب الخصوم.
2- يعرف الشاهد قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.
3- يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة.
4- يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.
5- يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة.
6- لا يجوز إلا للقاضي مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة.

أما الجديد فيتضمن:

1- قابلية الشهادة للإبطال في حالة عدم أداء الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة بدلا عن البطلان المطلق المقرر في المادة 65 من ق إ م.
2- يجوز إعادة سماع الشهود و مواجهة بعضهم البعض.
3- أن منع مقاطعة الشاهد أو توجيه أسئلة مباشرة له، جاء في صيغة عامة تشمل أي كان بدلا عن المنع المقتصر على أحد الخصوم وفقا للمادة 72 من ق إ م.

> **المادة 152**: يسمع كل شاهد على إنفراد في حضور أو في غياب الخصوم، و يعرف قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.
> يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال.
> يجوز إعادة سماع الشهود و مواجهة بعضهم البعض.[1]
> **المادة 158**: يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب.
> يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم، أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة.[1]
> **المادة 159**: لا يمكن لأي كان، ما عدا القاضي، أن يقاطع الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو يسأله مباشرة.[2]

[1] انظر المادة 65 من ق إ م.

الفرع الثالث
محضر سماع الشاهد
والفصل في القضية

تدون أقوال الشاهد في محضر يتضمن البيانات الواردة في المادة 160 أدناه و تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها. ثم يوقع على المحضر كل من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم. وإذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، ينوه عن ذلك في المحضر. و يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع تكريسا لمبدأ الوجاهية في كل الأعمال القضائية.

وقد منحت المادة 163 أدناه للقاضي إمكانية الفصل فور الإنتهاء من سماع الشهود أو في جلسة لاحقة تأكيدا على قاعدة وجوب الفصل في الآجال المعقولة.

> **المادة 160**: تدون أقوال الشاهد في محضر.
> يتضمن المحضر البيانات الآتية:
> 1. مكان و يوم و ساعة سماع الشاهد،
> 2. حضور أو غياب الخصوم،
> 3. إسم و لقب و مهنة و موطن الشاهد،
> 4. أداء اليمين من طرف الشاهد، و درجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم،
> 5. أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء،
> 6. أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه.[1]
>
> **المادة 161**: تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها.
> يجب توقيع المحضر من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم.
> إذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، ينوه عن ذلك في المحضر.[2]
> **المادة 162**: يجوز للخصوم، الحصول على نسخة من محضر السماع.
> **المادة 163**: يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة.[3]

[1] انظر المادة 74 من ق إ م.
[2] انظر المادة 2/72 من ق إ م.
[3] انظر المادة 75 من ق إ م.

المطلب الثالث
عدم قبول الشهادة والتجريح

الفرع الأول
عدم قبول الشهادة

حددت المادة 153 أدناه، قائمة بالأشخاص الذين لا تقبل شهادتهم وذلك لأسباب موضوعية تستند إلى معيار القرابة خشية من الميل المخل بالحقيقة. مع ذلك نلاحظ بأن مضمون المادة 153 لا تختلف جملة عن المادة 64 من ق إ م إنما احتفظ المشرع ببعض العناصر واستبعد أخرى وذلك على النحو الآتي :

فالمحتفظ به يشمل:

1- عدم جواز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.
2- عدم جواز سماع شهادة زوج أحد الخصوم و لو كان مطلقا.
3- عدم قبول شهادة الإخوة والأخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم.
4- جواز سماع الأشخاص المذكورين أعلاه باستثناء الفروع في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق لتعلق الأمر بشؤون الأسرة والأقارب مؤهلون أكثر من غيرهم لمعرفة حقائق العائلة

أما جديد المادة 153 فيتضمن :

1- تقييد منع سماع شهادة زوج أحد الخصوم ولو كان مطلقا، إذا كان الزوج معنيا بالقضية. فإن لم يكن كذلك جاز سماعه.
2- يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.
3- لا تقبل شهادة ناقصي الأهلية.
4- لا تقبل شهادة فاقدي الأهلية.

المادة 153: لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.
لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، و لو كان مطلقا.
لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم.

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق .
يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.
تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية .[1]

الفرع الثاني
التجريح في الشاهد

يقصد بالتجريح في شاهد، إثارة أحد الخصوم لأحدى الأسباب المذكورة في المادة 153 أعلاه سواء منها المتعلقة بعدم الأهلية للشهادة أو القرابة أو لأي سبب جدي آخر تحدث شبهة في صدق الشاهد. يفصل القاضي فورا في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن ضمانا لاستقرار الأعمال القضائية و عدم فتح المجال لإطالة أمد النزاع. ويجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة و أثناء سماع الشهود الآخرين. فإذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة .

المادة 156: إذا تم التجريح في شاهد بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته أو لأي سبب جدي آخر، يفصل فورا في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن.[2]

المادة 157: يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة ، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة و أثناء سماع الشهود الآخرين.
إذا قبل التجريح في الحالة الأخيرة تكون الشهادة باطلة .[3]

---

1. انظر المادة 64 من ق إ م.
2. انظر المادة 69 من ق إ م.
3. انظر المادة 70 من ق إ م.

المبحث الخامس
مضاهاة الخطوط

لقد عرف المشرع دعوى مضاهاة الخطوط من خلال المادة 164 أدناه ، على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي. فدعوى مضاهاة الخطوط إذن، تتعلق فقط بالمحررات العرفية ولا تقبل في العقود الرسمية. المستحدث في القانون الجديد،أن دعوى مضاهاة الخطوط لم تعدإجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة ، إنما أصبح بالامكان رفع دعوى أصلية بشأنها.

والمقصود بالمحرر العرفي،ما جاءت به المادة326 مكرر2 من القانون المدني:لله يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف لله ثم أضافت مادته 327:" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه،أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق. ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 أعلاه".

المطلب الأول
الإجراءات الخاصة بالمضاهاة

الفرع الأول
المطالبة بإجراء المضاهاة

تتم المطالبة بإجراء مضاهاة خطوط :

1. إما بموجب طلب فرعي بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء. وهنا يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

2. أو تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى اصلية أمام الجهة القضائية المختصة. وقد جاء الحكم المستحدث تبعا لسياق المصلحة المحتملة. ليسمح للخصم الذي يحوز محررا عرفيا ويخشى أن ينازعه خصمه مستقبلا حول حجية هذا المحرر، بأن يرفع دعوى أصلية يثبت من خلالها أن المحرر الذي بيده صادر فعلا عن الشخص الذي حرره ووقعه.

غير أن المشرع :

1. لم يحدد الجهة المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية، ونحن نرجح إختصاص القاضي الذي سينظر في النزاع الأصلي وفقا للقواعد العامة المقررة في الإجراءات.
2. لم يحدد زمنا لتقديم الطلب المتضمن إجراء مضاهاة الخطوط. وعليه، يمكن تقديم الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى متى رأى القاضي بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في النزاع.

المادة 164: تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي.
يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.
يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة.

الفرع الثاني
مراحل القيام بالمضاهاة

القاضي غير ملزم بالإستجابة لطلب مضاهاة الخطوط. فإذا انكر احد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الإعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع. ذلك أن القاضي المدني لا يهمه الشق الجزائي أو التحري حول السند بشكل مجرد، إنما ينحصر اهتمامه في التحقيق حول الوقائع المفيدة في القضية.

أما في الحالة التي يرى فيها القاضي بأن الاجراء المطالب به منتج في الفصل في النزاع، يقوم بالإجراءات الآتية:

1. يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع،
2. يأمر بإيداع أصل الوثيقة محل النزاع بأمانة الضبط،
3. ثم يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط إعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الاقتضاء بواسطة خبير.
4. يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة.

واللجوء إلى الخبرة الفنية ليس بالأمر التلقائي إنما يجوز للقاضي مباشرة التحقيق بنفسه فيأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر المتنازع فيه وعند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه.

إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية تطبيقا لمبدأ الجزائي يعقل المدني.

المادة 165: إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع.
وفي الحالة العكسية، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، و يأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط، إعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء، بواسطة خبير.
يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة.
إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائي، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط، إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية.[1]

المادة 166: يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر المتنازع فيه، وعند الاقتضاء، سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه.

1- أنظر المادة 76 من ق إ م.

ويتم إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزة القاضي مثل المستندات التي تحمل نفس الخط أو نفس التوقيع. ويمكنه عند الاقتضاء، أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه. يقبل على وجه المقارنة، لاسيما العناصر الآتية:

1. التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية،
2. الخطوط و التوقيعات التي سبق الاعتراف بها،
3. الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

المادة 167: يتعين على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته.
يمكنه، عند الاقتضاء، أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة، مع كتابة نماذج بإملاء منه.
يقبل على وجه المقارنة، لاسيما العناصر الآتية:
1. التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية،
2. الخطوط و التوقيعات التي سبق الاعتراف بها،
3. الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره.

مثلما يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، يؤشر كذلك على الوثائق المعتمدة للمقارنة وتحتفظ بها كعناصر تقدير مع المحرر المتنازع فيه أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط، ليتم سحبها من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بالإستلام.

المادة 168: يؤشر القاضي على الوثائق المعتمدة للمقارنة و تحتفظ بها مع المحرر المتنازع فيه أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط، ليتم سحبها من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بالإستلام.

ويجوز للقاضي ان يأمر و لو من تلقاء نفسه و تحت طائلة الغرامة التهديدية، بإحضار الاصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة وهي صلاحية سبق للمشرع أن خولها للقاضي بموجب المادة 167 أعلاه بالنسبة للخصوم.

تودع الوثائق التي يسلمها الغير، بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل. ثم يأمر القاضي بإتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق والإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها.

وتعرضُ على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط لاسيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة ويفصل في ذلك بمجرد التأشير على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد.

المادة 169: يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة الغرامة التهديدية، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة.
تودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل.
يأمر القاضي بإتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق و الإطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها.

المادة 170: تعرضُ على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط، لاسيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة، ويفصل في ذلك بمجرد التأشير على الملف، على أن يتضمنه الحكم فيما بعد.

المطلب الثاني
النتائج المترتبة على مباشرة المضاهاة

للقاضي أن يستخلص النتائج من خلال حكمه في الموضوع تبعا للفرضيات الثلاثة:

1. غياب المدعى عليه،
2. إعتراف المدعى عليه ،
3. حالة الإدعاء الكاذب.

الفرع الأول
غياب المدعى عليه

يعتبر القاضي عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصيا في دعوى مضاهاة الخطوط المرفوعة بصفة أصلية، إقرارا منه بما تضمنه المحرر محل النزاع ، ما لم يوجد له عذر مشروع. أما إذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه دون أن يبلغ شخصيا، فوضعيته تستوي مع الذي أنكر أو لم يتعرف على الخط أو التوقيع، وبالتالي تتبع الإجراءات المنصوصُ عليها في المادة 165 وما يليها من القانون الجديد المتعلقة بمراحل القيام بالمضاهاة.

المادة 171: يعتبر القاضي عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصيا في حالة الإدعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط ، إقرارا بصحة المحرر، ما لم يوجد له عذر مشروع.

المادة 173: إذا تغيب المدعى عليه رغم صحة تكليفه، أو إذا أنكر أو لم يتعرف على الخط أو التوقيع، تتبع الإجراءات المنصوصُ عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون.

الفرع الثاني
إعتراف المدعى عليه

إذا إعترف المدعى عليه بكتابة المحرر، أعطى القاضي للمدعي إشهادا بذلك حتى يكون حجة على المقر به ويحوز المحرر العرفي بفعل هذا الحكم حجية في مواجهة الخصم الذي كتبه أو وقعه.

المادة 172: إذا إعترف المدعى عليه بكتابة المحرر، أعطى القاضي للمدعي إشهادا بذلك.

الفرع الثالث
حالة الادعاء الكاذب

يحكم على الخصم الذي ثبت من مضاهاة الخطوط، أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من طرفه، بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) كجزاء عن الانكار، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف.

المادة 174: إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف.[1]

المبحث السادس
الطعن بالتزوير

الطعن بالتزوير في العقود المدفوع بها للمناقشة أمام القضاء المدني، يشمل العقود الرسمية والمحررات العرفية وهو بذلك يختلف عن مضاهاة الخطوط التي تقتصر على المحررات العرفية. كما أن مضاهاة الخطوط تقوم على موقف سلبي من المدعى عليه بحيث يكتفي بالانكار بينما يكون للخصم في دعوى التزوير دورا هجوميا بحيث يدفع، وهو على يقين من أمره، بوجود تزوير في العقد أو المحرر.

المستحدث بموجب القانون الجديد، هو إمكانية الطعن بالتزوير عن طريق دعوى أصلية أمام القاضي المدني وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، وهو طريق غير مألوف يطرح بشأنه البعض تساؤلا حول الجدوى من هذا الطريق كما يرى فيه البعض الآخر تعارضا من حيث المبدأ مع الاختصاص النوعي.

[1]- انظر المادة 78 من ق إ م.

إن فتح المجال لدعوى التزوير الأصلية أمام القضاء المدني، يعد حكما جديدا لا يعرفه التشريع الجزائري ولم يعرف الاجتهاد القضائي موقفا مشابها. على العكس من ذلك، عرف موقف المحكمة العليا اتجاها واحدا يقضي بأن الطعن بالتزوير بموجب طلب أصلي يتم أمام القضاء الجزائي، ويتم بطلب فرعي أمام القضاء المدني[1].

من وجهة نظرنا لا يوجد مبرر لذلك التساؤل كما لا يوجد أي موقف مبتدع. فاختصاص القاضي المدني بدعوى التزوير لا يشكل حدثا منعزلا أو مساسا بحسن سير العدالة، إنما هو الصواب بعينه. لأن اختصاص القاضي المدني هنا، لا يراد منه حماية حق المجتمع أو توقيع العقاب، إنما يرمي أساسا إلى معاينة وإثبات التزوير ومن ثمة إبعاد المحرر المطعون فيه، إعمالا للدور الايجابي للقاضي المدني، مع احتفاظ النيابة بوصفها صاحبة الولاية في الدعوى الجزائية، بحقها في متابعة الشخص المرتكب للجرم إذا ما رأت في ذلك ملاءمة.

كما أن القاضي المدني هنا، سيكون على دراية مباشرة بالوقائع لاسيما الوثائق المدفوع بتزويرها، الأمر الذي سيسمح له بالفصل في النزاع إذا ما أثير أمامه مستقبلا وهو على علم وبصيرة وفق قناعة تامة، وهو مبتغى العدالة.

إن إقرار الاستثناء، لا يعني استحداث وضع شاذ، فالقاضي الجزائي مخول كذلك بالفصل في الدعوى المدنية التبعية وفقا للمادة 2 من قانون الاجراءات الجزائية، مع أن دعوى التعويض هي من صميم اختصاص القاضي المدني، لكن حسن سير العدالة يقتضي مد الاختصاص، فالولاية الاستثنائية هنا، مشتقة من ولاية النظر في النزاع الأصلي.

[1]- قرار في ملف رقم 314645، مؤرخ في 2005/07/06، مجلة المحكمة العليا عدد 2 لسنة 2004.

المطلب الأول
الطعن بالتزوير في العقود العرفية

إن المنازعة في المحرر العرفي يمكن إثارتها على النحو التالي:

1. إما عن طريق دعوى مضاهاة الخطوط إذا تعلق الأمر أساسا بمدى صحة التوقيع أو الكتابة الواردة بالمحرر من عدمهما.

2. أو عن طريق دعوى التزوير في حالة الطعن بأن المستند لم يتم تحريره من طرف الشخص الذي وقعه أو أنه كان محل تغيير أو تزييف في أحد أجزائه.

تحدثنا عن مضاهاة الخطوط، وسنتطرق إلى دعوى التزوير سواء رفعت بموجب طلب فرعي أو طلب أصلي.

إذا طعن بالتزوير في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة سواء بموجب طلب فرعي، أو بدعوى أصلية بالتزوير شريطة تصريح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة165 ومايليها من القانون الجديد المتعلقة بإجراءات مضاهاة الخطوط.

أما إذا صرح المدعى عليه في الدعوى الأصلية بعدم إستعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير، يعطي القاضي إشهادا بذلك للمدعي دون إخضاع السند للمضاهاة مادام الهدف قد تحقق وهو استبعاد السند من مجال المناقشة.

ما يميز الطلب الفرعي عن الدعوى الأصلية المتضمنة الطعن بالتزوير في محرر عرفي، أن عريضة افتتاح الدعوى في الحالة الثانية، يجب أن تتضمن أوجه التزوير وعدم الاكتفاء بالإدعاء بأن المحرر العرفي مزور.

المادة 175: إذا طعن بالتزوير، بطلب فرعي، في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصوم، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون.

المادة 176: إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير.

المادة 177: إذا صرح المدعى عليه بعدم إستعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير، يعطي القاضي إشهادا بذلك للمدعي.

المادة 178: إذا صرح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون.

المطلب الثاني
الإدعاء بتزوير العقود الرسمية

عرفت المادة 179 أدناه الإدعاء بالتزوير **L'inscription de faux** ضد العقود الرسمية على أنه الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه. وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد.

نلاحظ بأن للتزوير تعريف واحد سواء تعلق الأمر بدعوى أمام القضاء المدني أو تمت إثارته أمام القضاء الجزائي. فما هو وارد في قانون العقوبات[1] ابتداء من المادة 214 وما يليها، يسري من حيث المعنى على التزوير المذكور في المادة 179 من القانون الجديد.

1- أمر رقم 66. 156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج ر عدد49 لسنة 1966

والمقصود بالعقود الرسمية، ما جاءت به المادة 324 من القانون المدني: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه" ثم أضافت مادته 324 مكرر6: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن ....".

المادة 179: الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزييف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه.
وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد.
يقام الادعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية.

يقدم الادعاء بالتزوير بموجب طلب فرعي أو بدعوى أصلية.

الفرع الأول
الإدعاء الفرعي بالتزوير

أولا/ إثارة الإدعاء الفرعي بالتزوير

يثار الادعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى المدنية الأصلية. و تتضمن هذه المذكرة بدقة، الأوجه التي يستند عليها الخصم لاثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الادعاء، على ان يقوم المدعي في الطلب الفرعي بتبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، وتحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب.

المادة 180: يثار الادعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية. وتتضمن هذه المذكرة بدقة، الأوجه التي يستند عليها الخصم لاثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الادعاء.
يجب على المدعي في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب.

المادة 181: إذا أثار أحد الخصوم الادعاء الفرعي بالتزوير ضد عقد رسمي، جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه، و إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه، يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به.
إذا صرح الخصم بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبد أي تصريح، أستبعد المحرر.
إذا تمسك الخصم بإستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد عن ثمانية (8) أيام.
في حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد، يتم استبعاده.
وإذا كان أصل هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية، يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل، بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية.

يجب على القاضي، متى أثار أحد الخصوم إدعاء فرعيا بالتزوير ضد عقد رسمي، إتباع الإجراءات التالية وفق ترتيبها الوارد في المادة 181 أدناه:

1. إذا رأى القاضي بأن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه أو غير منتج، يجوز له أن يصرف النظر عن الادعاء.
2. إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف على العقد المطعون فيه، يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به.
3. إذا صرح الخصم بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبد أي تصريح، استبعد المحرر.

4. أما إذا تمسك الخصم باستعماله، دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية خلال أجل لا يزيد على ثمانية (8) أيام. وفي حالة عدم إيداع المستند في الأجل المحدد، يتم استبعاده.
5. إذا كان أصل هذا المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية، يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل، بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية.

ثانيا/ تبعة الادعاء الفرعي بالتزوير

يجب على القاضي إرجاء الفصل في موضوع الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير. فإذا قضى الحكم بثبوت التزوير:

1. يأمر القاضي إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا و إما تعديله،
2. يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.
3. يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط.

يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن العادية وغير العادية. ونتيجة لذلك، إذا أمر الحكم برد المستندات المودعة بأمانة الضبط، فلا تسترد المستندات إلا إذا حاز قوة الشيئ المقضي به، ما لم يأمر بخلاف ذلك بناء على طلب المعني. ومن باب الحفاظ على سلامة المستندات المودعة لدى أمانة الضبط، المطعون فيها بالتزوير، لا يجوز تسليم نسخة رسمية منها، إلا بموجب أمر على عريضة.

المادة 182: يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير.

المادة 183: إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا و إما تعديله.
يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.
يقرر القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد الرسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط.
يخضع الحكم الفاصل في دعوى التزوير الفرعية إلى جميع طرق الطعن.

المادة 184: إذا أمر الحكم برد المستندات المقدمة، لا ينفذ إلا إذا حاز قوة الشيئ المقضي به، ما لم يأمر بخلاف ذلك بناء على طلب المعني.

المادة 185: لا تسلم نسخة رسمية من المستندات المودعة بأمانة الضبط، المطعون فيها بالتزوير، إلا بموجب أمر على عريضة.

الفرع الثاني
الادعاء الأصلي بالتزوير

يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى وفقا للمادة 13 من القانون الجديد، أي بموجب دعوى أصلية وهي دعوى مستقلة ذات طابع وقائي تقوم على مصلحة محتملة.

يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام. أما باقي الإجراءات فهي شبيهة بما هو مقرر لدعوى مضاهاة الخطوط والادعاء الفرعي بالتزوير. وقد إعتمد المشرع هنا طريق الإحالة، لذا نكتفي بالتذكير فقط بمضمون مواد القانون الجديد المحال إليها:

1. المادة 165 فيما يخص إجراءات مضاهاة الخطوط،
2. المواد من 167 إلى 170 حول إحضار الوثائق والمقارنة والفصل في الإشكالات،
3. المادة 174 بالنسبة لحالة الادعاء الكاذب،
4. المادة 183 المتعلقة بتبعة الادعاء الفرعي بالتزوير منها إزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا.

المادة 186: يرفع الادعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى.

المادة 187: يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام، و تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 165 و 167 إلى 170 و 174 من هذا القانون.

المادة 188: إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، تطبق أحكام المادة 183 أعلاه.

المبحث السابع
اليـــمـــين

اليمين وسيلة مقررة لاثبات إلتزام أو واقعة مدعى بها، تتطلب تادية صيغة محددها القاضي أمام شخص مؤهل لاستقبالها. وخلافا لوسائل الاثبات الأخرى لاسيما الكتابة منها، يفترض في اليمين توفر ركن الإيمان بالقيمة الدينـية لدى مؤديها.

والقواعد المنظمة لليمين مقسمة بين موضوعية تخضع لاحكام القانون المدني من خلال المواد من 343 إلى 350 وأخرى إجرائية تضبطها مواد قانون الإجراءات المدنية والادارية من 189 إلى 193 التي جاءت لسد الفراغ القانوني على اعتبار أن التشريع الحالي لا يتضمن إلا مادتين فقط هما 433 و 434 من ق إم.

المطلب الأول
صور اليمين

يميز القانون المدني بين صورتين لليمين، واحدة حاسمة يبادربها الخصوم وفقا لمادته 343 حيث يجوز لكل خصم أن يوجهها إلى الخصم الآخر ولمن وجهت إليه اليمين حق ردها على خصمه. ويمين أخرى متممة يأمر بها القاضي عملا بالمادة 348 من نفس القانون حيث يجوز للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى وليس للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه.

المطلب الثاني
الأمر القاضي بأداء اليمين

اليمين وإن كان وسيلة من بين وسائل الاثبات يجوز توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى، إلا أن اللجوء لليمين مقيد بمدى جواز الإستعانة بهذا الطريق لاثبات إلتزام أو واقعة مدعى بها. وقد جاءت المادة 189 من القانون الجديد لتكريس مبدأ يقضي بعدم جواز أداء اليمين في كل المواد. إذ هنـاك من المعاملات المدنية ما لا تقبل الاثبات إلا بالكتابة وبعضها بالكتابة الرسمية كما هو الأمر بالنسبة لعقود الايجار وبيع العقارات والديون النقدية التي تزيد قيمتها على مائة الف دينـار جزائري (100.000دج). أما القضايا الأكثر شيوعا التي يستعان فيها باليمين، قضايا شؤون الأسرة لاسيما النزاع بين الزوجين حول الأغراض الشخصية.

وأهم قيدين على اللجوء إلى اليمين:

1. عدم المطالبة به في صيغة عامة إنما يجب على الخصم الذي يوجه اليمين لخصم آخر تحديد الوقائع التي ينصب عليها وعلى القاضي أن يحدد كذلك الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين سواء كان بناء على طلب من أحد الخصوم أو قرره القاضي تلقائيا على أن ينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة [1].
2. عدم جواز توجيه اليمين بشأن وقائع مخالفة للنظام العام وهو نفس ما ذكرته المادة 344 من القانون المدني.

المادة 189: يأمر القاضي بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك.
المادة 190: يحدد الخصم الذي يوجه اليمين لخصم آخر، الوقائع التي ينصب عليها اليمين.
يحدد القاضي في الحكم، الوقائع التي ستؤدي بشأنها اليمين، سواء كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم، أو قرره القاضي تلقائيا.
لا يجوز توجيه اليمين حول وقائع مخالفة للنظام العام.

[1] - انظر المادة 240 من قانون العقوبات: "كل شخص وجهت إليه اليمين أو ردت عليه في المواد المدنية وحلفها كاذبا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار".

المطلب الثالث
أداء اليمين

يربط أداء اليمين بثلاثة مسائل هامة، مكان الأداء والصيغة وآثار الإمتناع عن الأداء.

لقد حددت المادة 193 من القانون الجديد أماكن أداء اليمين والأشخاص الذين يتم بحضورهم كما أجازت للقاضي الإنتقال إلى مكان وجود الخصم في حالة تعذر أو إستحالة تنقله. الأصل إذن، أن تؤدى اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة مع إمكانية تأديتها في المكان الذي يحدده القاضي. وقد جرى العرف على اعتبار المساجد أفضل الأماكن البديلة عن الجلسة لما لها من رهبة في النفوس وقيمة دينية.

أما إذا برر الخصم إستحالة تنقله نتيجة لبعد موطنه عن مكان انعقاد الجلسة، يمكنه حينئذ وبموجب إذن من القاضي، أداؤها إما أمام قاضٍ منتدب ينتقل إلى مكان وجوده بحضور أمين الضبط، أو أمام المحكمة الموجود بدائرة إختصاصها محل إقامته.

وفي جميع الحالات، تؤدى اليمين بحضور الخصم الآخر أو بعد صحة تبليغه وهو نفس ما استقر عليه رأي المحكمة العليا حينما اعتبرت ذلك من ضمن الأشكال الجوهرية في الإجراءات تؤدي مخالفتها إلى النقض نتيجة للإخلال بحق الخصم في الدفاع [1].

المادة 191: يحدد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي تؤدى فيه اليمين.
يحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين، وينبه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية عن اليمين الكاذبة.

المادة 192: إذا إمتنع الخصم عن أداء اليمين التي وجهت إليه دون ردها للخصم الآخر، سقط إدعاؤه.
إذا رفض من ردت عليه اليمين أداءها، سقط إدعاؤه [2].

---

[1] - قرار رقم 138.429، مؤرخ في 1996/10/16، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1996، ص 45.
[2] - تأكيد للقاعدة الواردة في المادة 347 من القانون المدني.

المادة 193: تؤدى اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي، و إذا برر إستحالة التنقل يمكنه أداءها إما أمام قاضٍ منتدب لهذا الغرض، ينتقل إلى مكان تواجده بحضور أمين الضبط، و إما أمام المحكمة الموجود بدائرة إختصاصها محل إقامته.
تؤدي اليمين حسب الحالة، بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك، وفي جميع الحالات، تؤدى بحضور الخصم الآخر أو بعد صحة تبليغه.[1]

لقد أدت مناقشة لجنة الشؤون القانونية والإدارية للمادة 191 في صيغتها المقترحة من طرف الحكومة، إلى تعديل مضمونها بحيث تم حذف عبارة "و يمكن أداؤها في أماكن العبادة إذا كانت المعتقدات الدينية للخصوم تسمح بذلك" حتى يكون نص المادة منسجما مع مبادئ وأحكام الدستور وبعيدا عن العراقيل والصعوبات التي تحول دون تطبيقه مع ترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد المكان المناسب.

أما بالنسبة لصيغة اليمين، وخلافا للمادة 434 من ق إ م، لم يرد في مواد القانون الجديد المتعلقة باليمين، أي إشارة إلى العبارة الآتية: «أحلف بالله العظيم» مع أن اليمين مرتبط بعنصر الإيمان والمعتقد، وأن الجزائر بحسب علمنا ليس بها أكثر من فئة قليلة جدا من غير المسلمين ومعتنقي الأديان السماوية الأخرى. كما أن المشرع مطالب عند سنه للقوانين مراعاة الأغلبية الممثلة للمجتمع وليس الأقلية القليلة على حساب عامة الجمهور.

---

[1] - انظر المادة 433 من ق إ م.

الباب الرابع
عوارضّ الخصومة

Des incidents d'instance

الخصومة وفق ما أشرنا إليه سلفا[1]، هي مجموعة من الاجراءات تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة الضبط وتنتهي بالحكم. قد تصادفها عقبات تؤدي إلى توقيف مسارها العادي أو تعديله وقد تؤدي إلى نهايتها، تدعى عوارضّ الخصومة.

الفصل الأول
ضم الخصومات و فصلها

هي أولى العوارضّ التي تعدل مسار الخصومة تحقيقا لحسن سير العدالة. فقد أجاز المشرع عمليتي الضم والفصل بموجب المواد من 207 إلى209 من القانون الجديد.

المبحث الأول
ضم الخصومات

إذا تبين للقاضي وجود إرتباطات وثيقة بين عدة خصومات معروضة أمامه، وأن حسن سير العدالة يقتضي دراستها معا، جازله وفقا للمادة 207 أدناه المعدلة والمتممة للمادة 91 من قانون الاجراءات المدنية، أن يأمر بضمها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم، والفصل فيها بحكم واحد، مما يوفر الوقت ويسمح بتفادي صدور أحكام غير متوافقة أو حتى متناقضة. ومن أمثلة ذلك إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة إثر تقييد دعويين مستقلين من طرف المتخاصمين أمام نفس القاضي.

1. انظر شرحنا للدعوى القضائية، الباب الأول من هذا الكتاب.

بمفهوم المخالفة، لا يجوز ضم قضيتين غير مرتبطتين من حيث الموضوع ومختلفتين كان تتعلق الأولى بموضوع التعويض عن عدم استغلال عقار زراعي،بينما تتعلق الثانية بهدم وإزالة البناء المنجز عليها[1].

المادة 207: إذا وجد إرتباط بين خصومتين أو أكثر، معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولحسن سير العدالة، ضمهما من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد.[2]

المبحث الثاني
فصل الخصومات

مثلما يجوز للقاضي ضم الخصومات، له كذلك أن يأمر بفصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر عملا بالمادة 208 أدناه، وهي صلاحية إستحدثها القانون الجديد. إذيجوز للقاضي أن يأمر بفصل الخصومة المعروضة أمامه لتحقيق حسن سير العدالة والحفاظ على حقوق الأطراف.

المادة 208 : يمكن للقاضي، ولحسن سير العدالة، أن يأمر بفصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر.

ولأن الضم أو الفصل في الخصومات من تدابير الإدارة القضائية و لا يمسان بحقوق الخصوم، فقد جاءت المادة 209 بنص صريح تحول دون اللجوء إلى الطرق التسويفية، معتبرة أحكام الضم أو الفصل من الأعمال الولائية، وبالنتيجة غير قابلة لأي طعن.

المادة 209 : تعد أحكام الضم أو الفصل من الأعمال الولائية، و هي غير قابلة لأي طعن.

1. قرار رقم 79.677 مؤرخ في 199/07/14، مجلة قضائية عدده4 لسنة 1992، ص 50.
2. انظر المادة 91 من ق إ م.

الفصل الثاني
انقطاع الخصومة

يعود انقطاع الخصومة لأسباب متصلة بالخصوم لا الوقائع المدعى بها وهو توقيف مؤقت لمسار الخصومة بحكم القانون. قد يطرأ تغيير في حالة أو مركز الخصوم يؤثر في صحة الإجراءات ويمنع مشاركة أحد الخصوم الدفاع عن مصالحه مما يخل بمبدأ المواجهة بين الخصوم.

المبحث الأول
أسباب انقطاع الخصومة

لقد وردت الأسباب المؤدية إلى الإنقطاع على سبيل الحصر في المادة 210 من القانون الجديد تجعل من الخصومة غير مهيأة للفصل فيها. والغاية من انقطاع الخصومة، حماية الخصوم ابتداء. ثم ذوي الحقوق حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع.

المادة 210: تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للأسباب الآتية:

1. تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم،
2. وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال،
3. وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي إلا إذا كان التمثيل جوازيا.[1]

أحكام المادة 210 أعلاه هي صورة معدلة ومتممة للمادة 85 من قانون الإجراءات المدنية، استبعدت بمفهوم المخالفة نص المادة84من نفس القانون. وقد جاء تعداد أسباب الانقطاع لاحقا بشرط أن لا تكون القضية مهيأة للفصل فيها كأن ينتهي أطراف الخصومة من ابداء طلباتهم وأوجه دفاعهم ووضعت القضية للمداولة.

1- انظر المادة 85 من ق إ م.

أما إذا كانت الخصومة غير مهيأة للفصل فيها، فإن حدوث أي من الأسباب الثلاثة الواردة في المادة 210، يقطع سير الخصومة إلى أجل لاحق.

السبب الأول: تغير في أهلية التقاضي لاحد الخصوم، سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي عملا بالمادة 40 من القانون المدني أو شخص معنوي وفقا للمادتين 49 و 50 من نفس القانون.

السبب الثاني: وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال ومعنى ذلك، أن لا تتعلق الخصومة بحق شخصي كمطالبة المدعي استعادة بطاقة دفع بنكية.

السبب الثالث: وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي إلا إذا كان التمثيل جوازيا. لقد استحدث هذا السبب بنية الانسجام مع مضمون المادة 538 من القانون الجديد الذي يفرض التمثيل الوجوبي للخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام تحت طائلة عدم قبول الاستئناف. فحضور المحامي هنا ليس كممثل عادي ارتضاه أحد أطراف الخصومة وهو غير ملزم، إنما فرضه القانون وبالتالي يجب قطع الخصومة لتمكين الطرف المعني من استبدال دفاعه.

المبحث الثاني
الإجراءات في حالة انقطاع الخصومة

من خلال دراسة المادتين 211 و 212 من القانون الجديد، يتبين بأن المشرع أعاد النظر في كثير من مضمون المواد من 86 إلى 88 من ق إ م. فالمادة 211 تتميز بخاصيتين، أنها جاءت لتؤكد من جديد الدور الإيجابي للقاضي المدني في معالجة الخصومة بمنحه صلاحية دعوة الأطراف لإستئناف الخصومة، ثم توسيع مجال التدخل حينما تحدثت عن دعوة القاضي شفاهة، فور علمه بسبب إنقطاع الخصومة، كل من له صفة ليقوم بإستئناف السير فيها أو يختار محام جديد، بينما يكتفي ق إ م بالاشارة إلى منح مهلة كافية للوراث أو الزوج الباقي على قيد الحياة.

المادة 211: يدعو القاضي شفاهة، فور علمه بسبب إنقطاع الخصومة، كل من له صفة ليقوم بإستئناف السير فيها أو تختار محام جديد.
كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لإستئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور.

المادة 212: إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور في إعادة السير في الخصومة، يفصل في النزاع غيابيا تجاهه.

ولأجل تفادي التماطل في إستئناف الخصومة بعد تكليف الطرف المعني بذلك،أجاز المشرع وفقا لنص المادة 212 أعلاه، معاقبة الخصم المتغيب، عن طريق إجازة الفصل في النزاع غيابيا اتجاهه.

الفصل الثالث
وقف الخصومة

قد تحدث أثناء نظر الدعوى أن يبدى أحد الخصوم دفعا يثير من خلاله مسألة لا تختص بها المحكمة المعروض عليها النزاع اختصاصا نوعيا، ويكون الفصل في ذلك الدفع أمرا لازما حتى تتمكن المحكمة من النظر في الدعوى فتتوقف الخصومة. كما قد يؤمر بوقف الخصومة لأسباب قانونية أخرى أو بطريق الشطب في حالة عدم قيام الخصوم بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها القاضي أو بناء على طلب مشترك من الخصوم.

المبحث الأول
حالتي وقف الخصومة

حددت المادة 213 أدناه، الحالتين اللتين يتم فيهما وقف الخصومة.

المادة 213: توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول.

المطلب الأول
إرجاء الفصل في الخصومة

تستبعد المادة المادة 214 أدناه أي مبادرة من القاضي في شأن إرجاء الفصل في الخصومة. إنما له أن يقبل أو يرفض الطلب المقدم إليه من الخصوم بعدما يقوم ببحث الأوجه المؤسسة للطلب لا لأجل الفصل في موضوعها وإنما للوصول إلى قرار بإرجاء الفصل في الخصومة. ويقع على القاضي الأمر بالإرجاء في الحالات المنصوص عليها في القانون مثل حالة إدخال الضامن.

المادة 214: يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة، بناء على طلب الخصوم، ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون.

وإرجاء الفصل في الخصومة، يوقف سريانها إلى غاية حلول التاريخ المحدد أو وقوع الحدث الذي أخذه القاضي بعين الاعتبار كحالة إنتظار صدور حكم جزائي. ومن آثار وقف الخصومة بطريق التأجيل، اعتبارها قائمة لكنها راكدة لا يجوز إتخاذ أي إجراء خلال فترة الوقف.

المطلب الثاني
شطب الخصومة من الجدول

يختلف معنى الشطب الوارد في ق إ م وما تضمنه القانون الجديد. فالشطب بمفهوم قانون الإجراءات المدنية هو ما جاءت به مادته 35 حيث تنص: " إذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المحدد، رغم صحة التبليغ، يقضي بشطب الدعوى بحالتها....." في حين، يأخذ الشطب معنى جديدا وفقا للمادة 216 أدناه حيث يقضي بشطب القضية في حالة تماطل الأطراف في القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها القاضي. كما تخول نفس المادة القاضي سلطة شطب القضية مباشرة ويدعى الشطب الجزائي، أما إذا أمر به بناء على طلب مشترك يقدمه له الخصوم، فيدعى الشطب الاتفاقي، وتطبق القواعد المتعلقة بسقوط الخصومة وفق ما هو مقرر في المادة 222 وما يليها من القانون الجديد، على الأمر القاضي بالشطب.

المادة 216: يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية، بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها.
كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم.

المادة 218: تطبق القواعد المتعلقة بسقوط الخصومة على الأمر القاضي بالشطب

المبحث الثاني
الإجراءات في حالتي وقف الخصومة

تختلف الإجراءات المتعلقة بوقف الخصومة ما بين حالة إرجاء الفصل عملا وحالة شطب القضية. ففي حالة إرجاء الفصل، وقصد التقليص من الوسائل التسويفية وضمان معالجة النزاعات في أقرب الآجال، نستخلص من مضمون المادة 215 أدناه ما يأتي:

1. أن إرجاء الفصل في الخصومة يتم بأمر وليس بحكم؛
2. أن الأمر المذكور أعلاه قابل للاستئناف عند الموافقة على الإرجاء وليس في حالة الرفض؛
3. آجال الاستئناف هي عشرون(20) يوما خلافا لآجال الاستئناف في القضايا العادية المحددة بثلاثين (30) يوما.
4. أن تاريخ احتساب الأجل يبدأ من يوم النطق بالأمر وليس من تاريخ التبليغ.
5. تخضع الاستئناف والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال.

المادة 215: يتم إرجاء الفصل في الخصومة بأمر قابل للاستئناف في أجل عشرين (20) يوما، تحسب من تاريخ النطق به.
تخضع إستئناف هذا الأمر والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال

أما بالنسبة لحالة شطب القضية، وبما أن الأمر يدخل ضمن الأعمال الولائية ومن تدابير الإدارة القضائية، فهو بالنتيجة غير محصن لا بحجية ولا بقوة الشيء المقضي فيه وغير قابل لأي طعن. وعليه، تشير المادة217 أدناه إلى إمكانية إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة إفتتاح دعوى، بعد إثبات القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سببا في شطبها.

المادة 217: يتم إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة إفتتاح دعوى، تودع بأمانة الضبط، بعد إثبات القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سببا في شطبها.

المادة 219: يعد الأمر بشطب القضية من الجدول من الأعمال الولائية، وهو غير قابل لأي طعن.

الفصل الرابع
إنقضاء الخصومة

يكون الإنقضاء إما تبعيا لإنقضاء الدعوى أو أصليا مستقلا عنها.

المبحث الأول
الإنقضاء التبعي للخصومة

الخصومة بوصفها الأداة الإجرائية للدعوى، فلا يمكن الحديث عن وجود لخصومة من دون دعوى. فإن انقضت هذه الأخيرة تبعها بالضرورة إنقضاء للخصومة. وقدحددت المادة 220 أدناه، حالات إنقضاء الخصومة التي يكون سببها عدم إمكانية مواصلة السير في الدعوى، وذلك إما :

1. نتيجة الصلح عملا بالمادة 459 من القانون المدني والتي تعتبره تنازلا من الطرفين على وجه التبادل عن حقهما .
2. القبول بالحكم عملا بالمادة 239 من القانون الجديد والتي تعتبره تنازلا من الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن.
3. بالتنازل عن الدعوى عملا بالمادة 231 من القانون الجديد على اعتباره إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة.
4. بوفاة أحد الخصوم ما لم تكن الدعوى قابلة للإنتقال . فإذا كانت الدعوى شخصية ولصيقة بالمدعي تنقضي الخصومة أما إذا كانت تتعلق بحقوق مالية للمدعي فتنتقل إلى ذوي الحقوق عن طريق إعادة توجيه الدعوى ممن له مصلحة.

> **المادة 220:** تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى.
> يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفاة أحد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال.

المبحث الثاني
الإنقضاء الأصلي للخصومة

قد تنقضي الخصومة بصفة أصلية دون أن يمتد الإنقضاء ليشمل الحق في الدعوى الذي يبقى قائما ويمكن بالتالي إعادة عرض الخصومة من جديد ما لم تنقض الدعوى لسبب آخر لا سيما التقادم . وقد بينت المادة 221 من القانون الجديد، حالتي إنقضاء الخصومة بصفة أصلية وهما السقوط أو التنازل عن الخصومة . فعملا بالمادتين 222 و 231 من النص الجديد، يؤدي السقوط والتنازل عن الخصومة إلى إنهائها .

> **المادة 221:** تنقضي الخصومة أصلا، بسبب سقوطها أو التنازل عنها.
> في هذه الحالات لا مانع من الاختصام من جديد، ما لم تكن الدعوى قد انقضت لأسباب أخرى.

الفصل الخامس
سقوط الخصومة

يقصد بسقوط الخصومة، زوالها وإعتبارها كأن لم تكن بسبب عدم قيام المدعي بنشاطه اللازم لسيرها سواء بطريق العمد أو نتيجة الإهمال.وبسبب الركود،تسقط الخصومة وتسقط معها كافة الإجراءات التي تمت من قبل. والفائدة من سقوط الخصومة لا تقتصر على مجرد تخلص القضاء من القضايا الراكدة حتى لا تتأبد الخصومات، إنما تمتد إلى ترهيب المدعي الذي يمتنع أو يهمل متابعة السير في دعواه.كما أن المشرع ليس بأحرص على بقاء خصومة لا تلقى اهتماما من صاحبها.

المبحث الأول
متى تسقط الخصومة والدفع بالسقوط

المطلب الأول
متى تسقط الخصومة

المدعي الذي يهمل دعواه و يوقف إجراءات السير فيها لمدة سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي عملا بالمادة 222 من القانون الجديد، يكون إما مهملا إهمالا جسيما أو راغبا في عدم متابعة السير في دعواه أو سيء النية راغبا في مفاجأة خصمه بعد أن تركه في غفلة وطمأنينة كاذبة مدة من الزمن. في كلتا الفرضيتين، يجب أن يوضع له جزاء عن إهماله أو سوء نيته و ذلك بالنص على تعريض دعواه للسقوط، ولأجل ذلك وضع المشرع قواعد سقوط الخصومة.

أهم المسائل المتعلقة بسقوط الخصومة وفقا للمادتين 222 و 223 من القانون الجديد، نجدها مكرسة في المادة 220 من ق إ م. فالمشرع الجزائري حذا حذو التشريعات المقارنة كقانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، حيث تؤسس سقوط الخصومة على قرينة قانونية مقتضاها أن عدم السير في الدعوى عن عمد أو إهمال يعتبر تنازلا من جانب الخصم عن الدعوى التي أقامها وعن إجراءاتها.

> **المادة 222:** تسقط الخصومة نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة.
> يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط، إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع.
>
> **المادة 225:** لا يجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائيا.

وقد ثار نقاش حول أحقية المدعي أو المستأنف في طلب سقوط الخصومة، والرأي الراجح يذهب إلى أن المدعي أو المستأنف لا يملك طلب القضاء بسقوط الخصومة. ويزكي هذا التوجه، أن السقوط هو عقوبة للمدعي على إهماله في متابعة دعواه فلا يتصور أن يستفيد من نظام قصد به مجازاته. فضلا عن أن المدعي له ترك الخصومة فلا يجوز له التهرب من شروط ترك الخصومة بالتمسك بسقوطها.

المادة 220 من ق إ م تشير صراحة إلى أن الحق في طلب سقوط الخصومة مقرر لفائدة المدعى عليه بغرض معاقبة المدعي عن عدم الاستمرار فيها أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع طيلة مدة سنتين.

بينما جاء النص الجديد وفقا للمادة 222، عاما لا يحدد طرفا بذاته فهو يذكر تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة وليس تخلف المدعي. وفي كل الأحوال يكون للخصوم وحدهم الحق في إثارة سقوط الخصومة وليس للقاضي إثارة سقوطها تلقائيا.

المطلب الثاني
الدفع بالسقوط

تشير المادة 222 من القانون الجديد في شأن طريق إلتماس سقوط الخصومة، بأنه يجوز للخصوم تقديم طلب السقوط إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع. هذا التدخل الصريح من المشرع، يبرره الإشكال الذي أثارته الفقرة 2 من المادة 221 من ق إ م باللغة الفرنسية والمتعلق بالدفع بالسقوط نتيجة عدم تضمنها مصطلح "دفع" عكس النص باللغة العربية مما أدى إلى صدور أحكام وقرارات متناقضة في هذا الصدد.

فبعض الجهات القضائية لا تجيز الحكم بسقوط الخصومة بناء على دفع المدعى عليه استنادا للمادة 2/221 باللغة الفرنسية والتي لا تتضمن كلمة "دفع" وتبرر ذلك بأن النص باللغة الفرنسية هو النص الأصلي، وتأسيسا على ذلك يجب أن يرفع طلب سقوط خصومة في شكل عريضة افتتاح دعوى ولا يجوز إثارته في شكل دفع مثلما جاء في قرار صادر عن مجلس قضاء شلف بتاريخ 1995/1/29 والذي تمسك بالنص الفرنسي للمادة 221 من ق إ م ورفض قبول الطلب المتضمن سقوط الخصومة في شكل دفع بحجة أن النص الفرنسي هو النص الأصلي.

كما أثارت صياغة المادة 220 من ق إ م إشكالا آخر حول امتداد الأخذ بالسقوط مع الأحكام القاضية بالإحالة الصادرة عن المحكمة العليا مما تطلب تدخل جهة النقض بغرفها المجتمعة للفصل في الموضوع بموجب قرار في الملف رقم 201823 مؤرخ في 27 مارس 2001.

لقد أعاب الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفة المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية لما قضى بأن هذا النص لا يعني إلا القرارات التي تكتسي طابعا تحضيريا وبذلك يستثني قرارات المحكمة العليا التي يعتبرها نهائية. فكان رد جهة النقض بأن دعوى سقوط الخصومة الواردة في المواد من220 إلى 224 من ق إ م هي دعوى ناتجة عن قرينة إهمال الخصومة من طرف المتقاضي لعدم استمراره في متابعة الإجراءات أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

وإذا كان قرار الإحالة بعد النقض من طرف المحكمة العليا يرجع النزاع أمام الجهة القضائية الدنيا للنظر فيه من جديد ، فهذا لا يعني أن تكليف جهة الإحالة يقع بقوة القانون، بل يتعين على الأطراف السهر على إعادة السير في الدعوى أمام هذه الجهة .

المبحث الثاني
سريان أجل سقوط الخصومة

يشمل موضوع سريان أجل سقوط الخصومة، الزمان والأشخاص.

فأما عن الزمان، ونظرا لعدم وضوح نص المادة 220 من ق إ م ، لم يستقر القضاء على موقف واحد بشأن بدء سريان مدة السنتين المقررتين لسقوط الخصومة . فكان موقف المحكمة العليا بشأن المسألة غير ثابت، فتارة تعتد بتاريخ صدور الحكم وتارة تأخذ بتاريخ التبليغ كما جاء في قرار[1] صادر عنها :"بقطع النظر عن من هو صاحب المصلحة في سقوط الخصومة أهو المدعي أو المدعى عليهم فإن مهلة السنتين لا تتحقق الا من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار أو بعد تنفيذهما معا ".

الفقه والقضاء في فرنسا مستقران على أن ميعاد سقوط الخصومة يسري من تاريخ صدور الحكم أو القرار إذا كان حضوريا ومن تاريخ التبليغ إذا كان غيابيا . غير أن المادة 223 من القانون الجديد فصلت في المسألة بصريح العبارة حينما حددت تاريخ سقوط الخصومة بمرور سنتين (2) تحسب من يوم صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي، بغض النظر إن كان الحكم أو الأمر حضوريا او غيابيا.وتم التأكيد على هذا الموقف من خلال المادة 229 بحيث يبدأسريان أجل سقوط الخصومة في حالة الإحالة بعد النقض، من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا.

المادة 223: تسقط الخصومة بمرور سنتين (2)، تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي.
تتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقدمها .

1- قرار رقم 133189 ،مؤرخ في 1996/11/27 عن الغرفة المدنية القسم 3،غير منشور.

المادة 229: يسري أجل سقوط الخصومة المنصوص عليه في المادة 223 أعلاه، في حالة الإحالة بعد النقض، إبتداء من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا

أما من حيث الأشخاص، فلم تستثن المادة 224 أدناه، من سريان أجل سقوط الخصومة إلا عديمي الأهلية حماية لحقوقهم. فالأجل يسري على اي شخص طبيعي ولو كان ناقص الأهلية[1]، كما يسري على الدولة والجماعات الإقليمية كالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وعلى أي شخص معنوي آخر.

إلا أن سريان أجل سقوط الخصومة ينقطع بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210 من القانون الجديد وذلك نتيجة إما لتغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم أو وفاته إذا كانت الخصومة قابلة للإنتقال أو وفاة أو إستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي إلا إذا كان التمثيل جوازيا. بينما يبقى الأجل ساريا في حالة وقف الخصومة، ماعدا حالة إرجاء الفصل في القضية عملا بالمادتين 213و214 من القانون الجديد.

وخلال مدة السنتين، لا يملك الخصوم عرض النزاع من جديد على المحكمة إنما يتعين عليهم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة وهو الموقف المستقر عليه أمام المحكمة العليا الذي يعتبر كل قضاء بما يخالف هذا المبدأ خرقا جوهريا للإجراءات[2].

المادة 224: يسرى أجل سقوط الخصومة على أي شخص طبيعي ، ولو كان ناقص الأهلية ، كما يسري على الدولة و الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية ، وعلى أي شخص معنوي آخر.

المادة 228: ينقطع سريان أجل سقوط الخصومة بأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 210 أعلاه.
يبقى الأجل ساريا في حالة وقف الخصومة، ماعدا في حالة إرجاء الفصل في القضية .

1- انظر نص المادة 43 من القانون المدني الجزائري.
2- قرار رقم 96.523 مؤرخ في 1992/07/07، مجلة قضائية عدد 3 لسنة 1993، ص160.

المبحث الثالث
آثار سقوط الخصومة

في سياق التمييز بين سقوط الخصومة و إنقضاء الدعوى، جاءت المادة 226 أدناه لتقرر عدم إنقضاء الدعوى بسقوط الخصومة وبالنتيجة عدم جواز الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به.

أما إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة قوة الشيء المقضي به حتى و لو لم يتم تبليغه رسميا. وفي هذه الحالة، تحدث السقوط آثار الرضا بالحكم. ويتحمل الطرف الذي خسر الخصومة دفع المصاريف القضائية.

المادة 226: لا يؤدي سقوط الخصومة إلى إنقضاء الدعوى، إنما يترتب عليه إنقضاء الخصومة، و عدم الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به

المادة 227: إذا تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، حاز الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة، قوة الشيء المقضي به، حتى و لو لم يتم تبليغه رسميا.

المادة 230: إذا تم النطق بسقوط الخصومة يتحمل المصاريف القضائية الطرف الذي خسرها.

الفصل السادس
التنازل عن الخصومة

المبحث الأول
نطاق التنازل

التنازل عن الخصومة وفقا للمادة 231 أدناه، هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى. إذ يجوز للمدعي التنازل بهدف تدارك نقص علمه أثناء سير الخصومة، وأن دعواه سترفض لا محالة إن استمر فيها كعدم توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر الذي بقي يتمتع بحق البقاء وفقا للقانون المدني أو عدم توجيه إعذار وفقا للمادة 119 من القانون المدني بمناسبة فسخ عقد ملزم للطرفين. ومع ذلك يجوز للمدعي الرجوع أمام نفس الجهة إن كانت مختصة بموجب دعوى جديدة للمطالبة بذات الحق ما لم تلحقه إحدى أسباب الانقضاء كالتقادم.

ويتم تأسيس الحكم القاضي بالتنازل بناء على التعبير الكتابي من المدعي أو تصريحه الشفوي الذي يثبته محضر يحرره رئيس أمناء الضبط. الطلب المعبر عنه من جانب المدعي ليس حقا مطلقا إنما هو معلق على قبول المدعى عليه متى قدم هذا الأخير عند التنازل، عملا بالمادة 232 من القانون الجديد، طلبا مقابلا أو إستئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع.

ولم يشترط المشرع هنا، أن يكون موقف المدعي عليه سابقا عن طلب التنازل إنما اكتفى باشتراط تأسيس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة بما فيها ثبوت عدم التعسف في استعمال الحق.

المادة 231: التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى.

يتم التعبير عن التنازل، إما كتابيا و إما بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط.

المادة 232: يكون تنازل المدعي معلقا على قبول المدعى عليه إذا قدم هذا الأخير، عند التنازل، طلبا مقابلا أو إستئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا في الموضوع.

المادة 233: يجب أن يؤسس رفض التنازل من طرف المدعى عليه على أسباب مشروعة.

المبحث الثاني
تبعة التنازل عن الخصومة

يتحمل المدعي الذي يطلب التنازل بموجب المادة 234 أدناه، تبعة تراجعه عن السير في الخصومة وذلك من زاويتين :

1. دفع مصاريف إجراءات الخصومة ؛
2. دفع التعويضات المطلوبة من المدعى عليه بسبب الضرر الذي لحق به، وللقاضي هنا أن يراجع مبلغ التعويض إلى الحد المعقول فيما لو كان المبلغ المطالب به مبالغا فيه.

كما تسري أحكام التنازل عن الخصومة أمام الجهة الناظرة في المعارضة وجهتي الإستئناف والنقض.

المادة 234: تحمل الحكم القاضي بالتنازل المدعي مصاريف إجراءات الخصومة، وعند الإقتضاء، التعويضات المطلوبة من المدعى عليه، ما لم يوجد إتفاق مخالف.

المادة 235: تطبق المواد من 231 إلى 234 و 238 من هذا القانون على التنازل المتعلق بالاستئناف والمعارضة والطعن بالنقض.

الفصل السابع
القبول بالطلبات وبالحكم

المبحث الأول
صور القبول بالطلبات وبالحكم

عرفت المادة المادة 237 من القانون الجديد القبول على أنه تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره. معنى ذلك، عدم إعتراض أحد أطراف الخصومة على الطلب المتقدم به من الطرف الآخر أو على الحكم الصادر ضده. فقبول طلب الخصم يعد إعترافا بصحة إدعاءاته وتخليا من المدعى عليه. ويكون القبول إما جزئيا أو كليا، إذ ليس بالضرورة استغراق القبول كل ما تضمنه طلب الخصم أو شمله الحكم.

فقد يقبل أحد الخصوم بجزء من الطلب أو الحكم ويحتج عن الباقي كأن يقبل الزوج بتسليم كل متاع البيت الذي تطالب به زوجته وإن كانت القائمة تتضمن منقولات يفترض ملكية الزوج لها كغرفة النوم والأجهزة الالكترومنزلية لكنه يحتج عن الجزء المتعلق باستحقاق السيارة.

أن القبول هو تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه أو على حكم سبق صدوره، فإن الحكم الصادر في الحالتين هو ذو طابع مؤقت مادام المشرع قد قيد سريان الأحكام المتعلقة بقبول عدم معارضة أو إستئناف أحد الخصوم الحكم لاحقا، إذ أن ممارسة حق الطعن في الحكم لاحقا يعد تراجعا عن القبول. كما أن تنازل طرف عن المعارضة أو الاستئناف لا ينتج أثره إذا عارض أو إستأنف أحد الخصوم الحكم لاحقا. وأضاف المشرع لذلك عدم قيام خصم آخر بممارسة حقه في الطعن.

المادة 237: القبول هو تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره. ويكون إما جزئيا أو كليا.

المادة 238: القبول بطلب الخصم يعد إعترافا بصحة إدعاءاته، و تخليا من المدعى عليه، ما لم يطعن في الحكم لاحقا.

المادة 239: القبول بالحكم هو تنازل الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن، إلا إذا قام خصم آخر بممارسة حقه في الطعن لاحقا.

المادة 236: يعتبر التنازل عن المعارضة أو الاستئناف، قبولا بالحكم.
لا ينتج التنازل أثره إذا عارض أو إستأنف أحد الخصوم الحكم لاحقا.

المبحث الثاني
التعبير عن القبول بالحكم

تشترط المادة 240 أدناه،أن يتم التعبير عن القبول صراحة و بدون لبس، إما أمام القاضي إذا تعلق الأمر بقبول طلب أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ بالنسبة للقبول بالحكم وذلك بغرض منح قوة ثبوتية لهذا القبول.

والحديث عن القبول بالحكم، والتعبير عن القبول أثناء التنفيذ، لا يشمل الأحكام النهائية لأنها سندات تنفيذية يعاقب المعترض عن عدم الامتثال لها لانعدام عنصر الاختيار. إنما الراجح لدينا بأن المقصود من وراء ذلك :

1- الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والتي تقبل الطعن فيها بالموازاة مع تنفيذها. ففي هذه الحالة يجوز الحديث عن القبول بالحكم أثناء التنفيذ.

2- الأحكام الصادرة إبتدائيا وغير مشمولة بالنفاذ المعجل، ويكون القبول هنا بمناسبة تبليغ الحكم وليس وقت مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري. ففي هذه المرحلة المتقدمة من التنفيذ، لا يكون طالب التنفيذ بحاجة إلى قبول المنفذ عليه سواء استجاب طواعية لعنصر الإلزام أو أجبر على ذلك.

المادة 240: يجب التعبير عن القبول صراحة وبدون لبس، سواء أمام القاضي أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ.

الباب الخامس
الـــرد و الإحـــالة

De la recusation et du renvoi

يضمن الباب الخامس موضوعين ، يشمل الأول حالات رد القضاة لمنعهم من الفصل في بعض القضايا التي يثير نظرهم فيها، مساسا بمبدأ حياد القاضي . بينما يتعلق الثاني بالإحالة بسبب الأمن العام والشبهة المشروعة حفاظا على استقرار الأوضاع ومصداقية مرفق القضاء.

الفصل الأول
رد القضاة

معظم التشريعات إن لم نقل كلها، علمانية كانت أو مستمدة أحكامها من المعتقد الديني، تقر بوجوب حياد القاضي وتنزهه عن الخصومات ضمانا لمحاكمة عادلة وتكريسا لثقة المتقاضي في عدالته مع الحفاظ على السير الحسن للمرفق العام. ولن يتأتى ذلك دون ضبط للحالات التي يجوز فيها رد القضاة والتدابير المنظمة للإجراء.

القانون الجديد وإن كان قد استحدث الكثير، إلا أنه حافظ على معظم الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية، كما جاء منسجما مع مضمون مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الصادرة عن مداولة للمجلس الأعلى للقضاء، المجتمع في دورته العادية الثانية يوم 23 ديسمبر 2006، والتي تؤكد وجوب التنحي كلما كانت للقاضي علاقة بالمتقاضين أو كانت له مصلحة في الدعوى مادية أو معنوية.

المبحث الأول
حالات الرد وإجراءاته

المطلب الأول
حالات الرد

هي حالات وردت على سبيل الحصر في المادة 241 أدناه، لا يجوز التوسع فيها.

المادة 241 : يجوز رد قاضي الحكم، و مساعد القاضي في الحالات الآتية:
1- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع،
2- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة،
3- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فرعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،
4- إذا كان هو شخصيا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه،دائنا أو مدينا لأحد الخصوم،
5- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع،
6- إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك،
7- إذا كان أحد الخصوم في خدمته،
8- إذا كان بينه و بين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة.[1]

من خلال مقارنة بين المادتين 241 أعلاه و المادة 201 من ق إ م، نلاحظ بأن النص الجديد استبعد حالة واحدة من مجال تطبيق الرد، بينما عدل في أربع حالات.

1- انظر المادة 201 من ق إ م.

أ- ما تم استبعاده:

استبعد المشرع من الرد، الحالة التي يكون فيها القاضي قد سبق له النظر في الدعوى على مستوى أول درجة. وقد وفق في ذلك لأن الأمر يتعلق بوضعية غير قانونية أصلا وبالتالي لا تشكل سببا للرد إنما هي وجه لبطلان إجراءات المحاكمة انطلاقا من مبدأ عدم جواز النظر في القضية على درجتين.

ب- ما تم استحداثه:

1- إضافة مساعد القاضي لا سيما في القضايا الاجتماعية والتجارية حيث يكون لرأي المساعد بالغ الأثر في الحكم.
2- إذا كان للقاضي أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة، لأن نص المادة 201 من ق إ م يشير فقط إلى الخصومة القائمة.
3- إذا كان زوج القاضي أو أحد أصوله أو أحد فروعه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم ، لأن نص ق إ م يشير فقط إلى الحالة التي يكون فيها القاضي دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.
4- إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، لأن المادة 201 من ق إ م تكتفي بالعداوة الشديدة مع الخصم.

المطلب الثاني
إجراءات الرد

الإجراءات الواجب إتباعها في حالة طلب الرد، تضمنتها المواد من 242 إلى 245 . لكن ما يميز مضمون المواد الجديدة عن الأحكام المقررة في ق إ م،أن النص الجديد تصدى للكثير من النقائص في ق إ م وبشكل مفصل يتسم بالوضوح، مما جعلنا نستبعد أي داع للشرح.

مع ذلك نشير إلى أهم جديدان:

1. تحديد الجهة المخولة بالتلقي والنظر في طلب الرد على إختلاف الجهات القضائية.
2. أن القاضي المطلوب رده، ملزم بالامتناع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد مع احتفاظ العقود القضائية والإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب الرد للقاضي المعني بصحتها.

المادة 242: يقدم طلب الرد بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية، بعد دفع الرسوم القضائية وقبل إقفال باب المرافعات.

إذا كان الرد متعلقا بقاض في المحكمة، تقدم العريضة إلى رئيس المحكمة الذي يبلغها بدوره إلى القاضي المطلوب رده، ويجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال ثلاثة (3) أيام، بقبول الرد أو رفض التنحي، وفي هذه الحالة الأخيرة، عليه أن يجيب عن أوجه الرد.

في حالة رفض التنحي عن النظر في القضية ، أو عدم تقديم الجواب في الأجل المحدد في الفقرة السابقة، يحيل رئيس المحكمة طلب الرد إلى رئيس المجلس القضائي في أجل ثمانية (8) أيام الموالية للرفض أو عدم الإجابة مرفقا بكل المستندات المفيدة.

يتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة، برئاسة رئيس المجلس القضائي، بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل، وذلك في أقرب الآجال.

إذا كان الرد متعلقا بقاض في المجلس القضائي، تقدم العريضة إلى رئيس هذه الجهة القضائية الذي يبلغه بدوره للقاضي المطلوب رده، ويجب على هذا الأخير أن يصرح كتابة خلال ثلاثة (3) أيام، بقبول الرد أو رفض التنحي، وفي هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب عن أوجه الرد. في حالة رفض التنحي، يحال الطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، مرفقا بكل المستندات المفيدة.

يتم الفاصل في طلب الرد في غرفة المشورة، برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل، وذلك في أقرب الآجال.

في الحالة التي يكون فيها المطلوب رده مساعدا، يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة المختصة الذي يفصل فيه بأمر.

في جميع الحالات، يكون القرار أو الأمر الفاصل في الرد، غير قابل لأي طعن.[1]

1- انظر المادة 202 من ق إ م.

المادة 243: إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة، يقدم طلب الرد مباشرة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يتبعه، ويفصل فيه وفقا للفقرة 4 من المادة 242 أعلاه.

إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس مجلس قضائي، يقدم الطلب مباشرة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، و يفصل فيه وفقا للفقرة 6 من المادة 242 أعلاه.

المادة 244: يقدم طلب الرد المتعلق بأحد قضاة المحكمة العليا على شكل عريضة توجه إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، و يودع لدى أمانة الضبط التابعة لها. تبلغ العريضة فورا إلى القاضي المعني بمعرفة الرئيس الأول للمحكمة العليا.

يجب على القاضي المطلوب رده أن يقدم جوابه خلال ثمانية (8) أيام، وإذا رفض التنحي عن نظر القضية أو لم يقدم جوابه في الأجل المحدد، يفصل في الطلب خلال أجل شهرين (2) في غرفة المشورة برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ومساعدة رؤساء غرف هذه الجهة القضائية .

المادة 245: يجب على القاضي المطلوب رده أن يمتنع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد.

غير أن العقود القضائية والإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب الرد للقاضي المعني تبقى صحيحة.

المادة 247: تحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه، بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار (10.000دج)، دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض.[1]

وقصد التقليل من اللجوء المفرط إلى طلب الرد، تنص المادة247 أدناه على العقوبة التي تطبق في مواجهة طالب الرد الذي خسر دعواه، دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض. وقد ضاعف المادة 247 مبلغ الغرامة المقررة بعشر مرات عما هو منصوص عليه في المادة 203 من ق إ م.

1- انظر المادة 203 من ق إ م.

المطلب الثالث
تنحي القاضي

من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القضائي تحقيقا للحياد الواجب لدى القضاة والابتعاد بهم عن مظنة الميل فيحل الاطمئنان لدى الخصوم، وجوب تنحي القاضي متى توفر سبب من أسباب عدم صلاحيته لنظر الدعوى وإلا كان حكمه باطلا بطلانا مطلقا ولو إلتزم فيه صحيح الواقع والقانون.

إذ يقع على القاضي الذي يعلم بأنه في وضعية تجعله قابلا للرد بمفهوم المادة 241 من القانون الجديد، أن يقدم طلبا لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض إستبداله. ويتم النظر في هذا الطلب وفقا للإجراءات المقررة لحالة الرد.

المادة 246: يجب على القاضي الذي يعلم أنه في وضعية تجعله قابلا للرد بمفهوم المادة 241 أعلاه، أن يقدم طلبا لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض إستبداله. يتم النظر في هذا طالب وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 242 و 243 و 244 من هذا القانون.[1]

ومع أن صياغة المادة 246 أعلاه تفيد الوجوب، إلا أن استعمال مصطلح " يجب " يشمل فقط تقديم الطلب من القاضي، ولا يمتد أثر الأمر الموجه للقاضي ، إلى الجهة المكلفة بالنظر في الطلب، فهي غير ملزمة بقبوله آليا لإحتمال سوء التقدير ممن طلبه. كما أن القاضي المعني بالتنحي غير مطالب بالإمتناع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب التنحي.

[1] - انظر المادة 204 من ق إم.

الفصل الثاني
الإحالة بسبب الأمن العام والشبهة المشروعة

المبحث الأول
الإحالة بسبب الأمن العام

يقصد بالإحالة بسبب الأمن العام، إحالة قضية من جهة قضائية لأخرى لسبب يتعلق بالأمن العام. فالأصل في النزاعات المدنية أن تطرح أمام القضاء المدني وفقا لقواعد الإختصاص النوعي والإقليمي، إلا أنه استثناء وخشية من أي إنحراف قد يأخذ طابعا جماهيريا أثناء سير الخصومة، فتح المشرع منفذا لتجنب أي إخلال بالإستقرار والأمن ورجح كفة المصلحة العامة بإجازته إحالة قضية غير جزائية على جهة قضية غير مختصة وفقا للقواعد العامة.

ونظرا للطابع غير العادي للإخطار وتعلقه بقواعد إجرائية هي من النظام العام، فقد نصت المادة 248 أدناه، المعدلة والمتممة للمادة 299 من ق إم، على أن الفصل في الطلب يتم خلال ثمانية (8) أيام في غرفة المشورة من قبل الرئيس الأول و رؤساء الغرف.

والإحالة بسبب الأمن العام، هي غير الإحالة المندرجة ضمن آثار الطعن بالنقض وفقا للمادة 364 من القانون الجديد التي تنص :" إذا نقض الحكم او القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية، إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة، و إما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة" . فالإحالة المنصوص عليها في المادة 364 ،تدخل في صلب اختصاصات جهة النقض لنصرة العدالة وحماية حقوق الخصوم ولا صلة لذلك بالأمن العام.

وتقديم الإلتماسات إلى المحكمة العليا بهدف إحالة القضية لسبب يتعلق بالأمن العام، أمر جوازي متروك لنظر النائب العام لدى المحكمة العليا بوصفه القاضي الوحيد المؤهل برفع الأمر إلى الجهة المذكورة مثلما هو معمول به وفقا للمادة 549 من قانون الإجراءات الجزائية.

المادة 248: يمكن للنائب العام لدى المحكمة العليا، إذا أخطر بطلب إحالة القضية لسبب يتعلق بالأمن العام، أن يقدم إلتماسات إلى المحكمة العليا تهدف إلى تلبية هذا الطلب.
يفصل في هذا الطلب خلال ثمانية (8) أيام في غرفة المشورة من قبل الرئيس الأول و رؤساء الغرف.[1]

المبحث الثاني
الإحالة بسبب الشبهة المشروعة

لم يسبق لقانون الإجراءات المدنية أن تصدى للإحالة بسبب الشبهة المشروعة على النحو الوارد في مواد القانون الجديد من 249 إلى 254. فالمادة 302 من ق إ م، تشير فقط إلى إختصاص المحكمة العليا بنظر الدعاوى الخاصة بالشبهات المشروعة المقامة ضد جهات قضائية لا تعلوها جهة قضائية أخرى غير المحكمة العليا.

في حين، ابتدأ المشرع من خلال النص الجديد بتعريف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة على أنه طلب يهدف إلى التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية. نتيجة لذلك، تختلف الإحالة بسبب الشبهة المشروعة عن رد القضاة من ناحيتين:

1- يوجه طلب الرد ضد قاضٍ معين لأسباب متصلة به، بينما يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في حياد جهة قضائية دون تسمية لأي قاضٍ بذاته.
2- حالات الرد واردة على سبيل الحصر في المادة 241 من القانون الجديد في حين لم يرد أي تحديد لحالات معينة تخص الإحالة بسبب الشبهة المشروعة واكتفى المشرع بالتشكيك في حياد جهة قضائية.

المادة 249: يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية.

[1] - انظر المادة 299 من ق إ م.

والثابت أن طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة تخص القضاة المشكلين لجهة قضائية دون سواهم. فهو لا يعنى بأي حال موظفي القضاء من أمناء الضبط[1].

المطلب الأول
إجراءات الإحالة بسبب الشبهة المشروعة

من خلال المواد 250 إلى 252 نلاحظ بأن الإجراءات المتعلقة بطلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة، تختلف عن تلك المقررة لحالات الرد من عدة جوانب:

1- يقدم طلب الرد بعد دفع الرسوم القضائية وقبل إقفال باب المرافعات وهما قيدان غير واردين بالنسبة لطلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة.
2- الفصل في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة يتم خلال ثمانية (8) أيام بينما اكتفى المشرع بأقرب الآجال فيما يخص طلب الرد.
3- يمنح القاضي المطلوب رده فرصة إبداء رأيه حول قبول الرد أو رفض التنحي بينما ينظر في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة دون الرجوع لأعضاء التشكيلة المرغوب استبدالها.
4- النظر في طلب الرد يكون من الجهة الأعلى درجة، فيما يخير رئيس الجهة القضائية بين الفصل في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة أو رفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة، لتعيين جهة الإحالة.
5- إذا إعترض الرئيس على طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة يحيل القضية مع بيان أسباب الإعتراض إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة، وكأننا بصدد طعن تلقائي يمارسه القضاء نيابة عن الطالب.

[1] - قرار رقم 46.909 مؤرخ في 1988/07/11، مجلة قضائية عدد1 لسنة 1993، ص103.

المادة 250: يقدم طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة طبقا لنفس الأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى، ويفصل رئيس الجهة القضائية المعنية في هذا الطلب بأمر خلال ثمانية (8) أيام.
إذا رأى رئيس الجهة القضائية أن الطلب مؤسس، يقوم إما بتعيين تشكيلة جديدة، أو يرفع الطلب إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة، لتعيين جهة الإحالة.
هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

المادة 251: إذا إعترض الرئيس على الطلب، يحيل القضية مع بيان أسباب الإعتراض إلى رئيس الجهة القضائية الأعلى مباشرة، تفصل هذه الجهة في قرار الرفض، في غرفة المشورة، خلال شهر، دون حاجة إلى إستدعاء الخصوم.
تتولى الجهة القضائية المقدم إليها الطلب، إرسال نسخة من قرارها إلى الجهة القضائية المطلوب تخليها عن النظر في القضية.
يتولى الخصم الذي يهمه التعجيل، القيام بالتبليغ الرسمي لهذا القرار لبقية الخصوم

المادة 252: إذا كان الطلب مبررا، تأمر الجهة القضائية التي عرضت عليها القضية بإحالتها أمام جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة لتلك التي تقرر تنحيتها عن النظر في القضية.

المطلب الثاني
آثار المطالبة بتنحية جهة قضائية

عملا بنص المادتين 253 و 254 من القانون الجديد، يترتب على طلب تنحية جهة قضائية الآتي:

1. تعوض الجهة القضائية التي تقرر تنحيتها بسب الشبهة المشروعة، بجهة قضائية من نفس الدرجة. ولا يكون طلب تنحية جهة قضائية موقفا لسير الخصومة ما لم يقرر رئيس الجهة القضائية المختصة خلاف ذلك، عكس ما هو مقرر لحالات الرد.

2. يؤدي رفض الطلب إلى تطبيق المادة 247 من هذا القانون التي تنص على الحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه، بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج)، دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض.

المادة 253: لا يكون طلب تنحية جهة قضائية موقفا لسير الخصومة ما لم يقرر رئيس الجهة القضائية المختصة خلاف ذلك.
المادة 254: يؤدي رفض الطلب إلى تطبيق المادة 247 من هذا القانون.

أما بالنسبة للإجراءات المقررة لمخاصمة القضاة الواردة في المواد من 214 إلى 219 من ق إ م، نلاحظ بأن المشرع قد استغنى عنها وهو عين الصواب من وجهة نظرنا. فالمخاصمة مقررة الموازاة مع أحكام قانون العقوبات الذي يعتبر امتناع القاضي عن الحكم تصرفا غير مشروع من الناحية الجزائية تحت وصف جريمة الامتناع عن الفصل فيما يجب أن يقضي فيه أو ما يصطلح عليه بإنكار العدالة عملا بمادته 136. كما أن التدليس أو الغش أو الغدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم تشكل بعناصرها المتوفرة جرائم معاقب عليها فيما لو ثبتت الوقائع المنسوبة لمرتكبها.

كما تشكل التصرفات المؤسسة لإنعقاد المخاصمة، أخطاء مهنية يعاقب مرتكبها تأديبا وفقا لأحكام القانون الأساسي للقضاء. لأجل ذلك، ومادام هناك سبيل أكثر صرامة لمواجهة الحالات الواردة في المادة 214 من ق إ م، لم يعد هناك مبرر للإبقاء على مخاصمة القضاة.

الباب السادس
الأحكام والقرارات

Des jugements et arrêts

يتضمن هذا الباب فصلين:

1. أحكام عامة تشمل تشكيلة الجهات القضائية والنيابة أمام القضاء المدني وسير الجلسات و إصدار الاحكام
2. الفصل الثاني تصنيف الاحكام ويتضمن الاحكام الجضورية و الأحكام الغيابية و الاحكام المعتبرة حضوريا والاحكام الفاصلة في الموضوع وقبل الفصل فيه

الفصل الأول
أحكام عامة

نتصدى من خلال هذا الفصل إلى المسائل المتصلة بالاحكام بدءا بالتشكيلة ثم الإجراءات المتعلقة بصدور الأحكام.

المبحث الأول
تشكيلة الجهات القضائية

عملا بالفقرة الأولى من المادة 255 أدناه، تصدر أحكام المحاكم بقاضٍ فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك مثلما هو مقرر بالنسبة للقسم الاجتماعي والقسم التجاري حيث يتم الفصل في القضايا أمام هاتين الجهتين بتشكيلة جماعية تضم قاضيا محترفا ومساعدين.

أما قرارات جهات الاستئناف فتصدر وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة، بتشكيلة بها ثلاثة قضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كحالة عدم الاستجابة إلى الطلب المتضمن استصدار أمر على عريضة فيكون الرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي وليس أمام تشكيلة المجلس عملا بالمادة 312 من القانون الجديد.

> **المادة 255:** تصدر أحكام المحاكم بقاضٍ فرد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
> وتصدر قرارات جهات الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

والحكمة من إقرار التشكيلة الثلاثية أمام جهات الاستئناف، توفير ضمانات لمراجعة دقيقة وسليمة للحكم المطعون فيه من حيث الاجراءات والموضوع. من قضاة أكثر تجربة.

المبحث الثاني
النيابة أمام القضاء المدني

الاصل أن النيابة لا تتدخل في القضايا المدنية لتعلق النزاعات بمصالح الاطراف ،غير متصلة بحقوق المجتمع. إلا أن هناك حالات تقتضي تدخل النيابة سواء كطرف أصلي أو كطرف منضم نظرا لعلاقة موضوع الخصومة بالنظام العام.

المطلب الأول
وجود النيابة أمام القضاء المدني

لقد نظم المشرع وجود النيابة أمام القضاء المدني فتكون إما مدعية كطرف أصلي حينما تقوم برفع الدعوى بطريق مستقل كقضايا الجنسية. وفي هذه الحالة يحق لممثل النيابة العامة تقديم طلباته كتابيا وحضور الجلسة.

كما قد تكون النيابة طرفا منضما في القضايا الواجب إبلاغها بها عندما تكون الخصومة سارية. وحينها تبدي رأيها بشأن تلك القضايا كتابيا حول تطبيق القانون ولها الحق في إبداء ملاحظات.

أما بالنسبة للمادة 256 من القانون الجديد، نرى بأن المشرع قد فصل بين حالتين محل جدل فقهي وقانوني تتعلقان بمعيار التمييز بين صفة الطرف الأصلي وصفة الطرف المنضم لدى النيابة في القضايا المدنية، فأسس المشرع فاصلا بينهما يجعل من النيابة طرفا أصليا حينما تكون مدعية وطرفا منضما حينما تكون متدخلة.

المادة 256: يمكن لممثل النيابة العامة أن يكون مدعيا كطرف أصلي أو يتدخل كطرف منضم.
المادة 258: يجب على ممثل النيابة العامة تقديم طلبات كتابيا وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفا أصليا فيها.
المادة 259: يكون ممثل النيابة العامة طرفا منضما في القضايا الواجب إبلاغه بها، و يبدي رأيه بشأنها كتابيا حول تطبيق القانون.
المادة 266: عندما تكون النيابة العامة طرفا منضما في القضية، يكون لها الحق في إبداء ملاحظات.

وفي كل الحالات، أجازت كل من المادتين 257 و 260 من القانون الجديد التدخل التلقائي للنيابة العامة في القضايا التي تحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام أو القضايا التي ترى في تدخلها أمرا ضروريا.

المادة 257: تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي تحددها القانون، أو للدفاع عن النظام العام.

لقد استحسنت كثيرا ما كتبه أستاذي المستشار عمر زودة حول الموضوع. ولأنني أشاطره الموقف، رأيت من باب تعميم الفائدة، نقل مقطع من مقال صدر له بمجلة المحكمة العليا[1]:" قد ترفع الدعوى القضائية من أصحاب الشأن، فإذا انعقدت الخصومة القضائية بين طرفيها، تتدخل النيابة العامة فيها و يقال حينئذ أن النيابة العامة تعمل كطرف منضم، ولا يقصد من ذلك أن تنضم إلى أحد الطرفين، بل يجب عليها أن تعمل دون أن تنحاز لأحدهما، لأن الهدف من هذا التدخل هو ضمان

[1] - المستشار عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة (الأمر رقم 05 ـ 02)، مجلة المحكمة العليا عدد 02 لسنة 2005.

تطبيق القانون، وقد جرى الفقه على تسمية النيابة العامة عندما تعمل أمام القضاء المدني بهذه الوسيلة بالطرف المنضم....وقد يفرض القانون عليها أن تتدخل وجوبيا .....وللتفرقة بين نوعي التدخل أهمية خاصة. ففي حالات التدخل الوجوبي، فإذا لم تتمكن النيابة العامة من الاطلاع على تلك القضايا، فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون باطلا، في حين اذا كان تدخلها اختياريا فلا يترتب اي بطلان على عدم تدخلها".

وبغض النظر عن المادة 3 مكرر من قانون الأسرة التي أثارت صياغتها جدلا كبيرا، فإن النيابة العامة تكون طرفا أصليا حينما تباشر رفع الدعوى كحالة الحجر وفقا للمادة 102 من قانون الأسرة أما بالنسبة للحالات الأخرى فتكون طرفا منضما لأن القانون اوجب إبلاغها بها.

المطلب الثاني
إخطار النيابة

تبلغ النيابة وجوبا في بعض الحالات التي جاء ذكرها حصريا في المادة 260 من القانون الجديد على اعتبارها ممثلة للمجتمع والحق العام. بينما في القضايا الأخرى، يترك الأمر لتقدير القاضي إن رأى ضرورة من إبلاغ ممثل النيابة العامة.

المادة 260: يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية: 1. القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، 2. تنازع الاختصاص بين القضاة، 3. رد القضاة، 4. الحالة المدنية، 5. حماية ناقصي الأهلية، 6. الطعن بالتزوير، 7. الإفلاس والتسوية القضائية، 8. المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين.

> ويجوز لممثل النيابة العامة الاطلاع على جميع القضايا الأخرى التي يرى تدخله فيها ضروريا.
> يمكن أيضا للقاضي تلقائيا، أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأي قضية أخرى[1]

أهم ما استحدثته المادة 260 من القانون الجديد مقارنة بالمادة 141 من ق إ م هو وجوب إبلاغ النيابة العامة في الحالات الآتية :

1. حماية ناقصي الأهلية،
2. الإفلاس و التسوية القضائية،
3. المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين .

المبحث الثالث
سير الجلسات

يتضمن موضوع سير الجلسات مسألتين :

1. إعداد جدول القضايا.
2. ضبط الجلسة ومجرياتها.

المطلب الأول
إعداد جدول القضايا

يتم تحديد جدول القضايا لكل جلسة من طرف رئيس القسم أو رئيس التشكيلة على أن يبلغ بذلك ممثل النيابة العامة و يعلق الجدول في المكان المعين للإعلانات. وعادة يتم التعليق في مكان مجاور لقاعة الجلسات باعتباره الأنسب لكي يعلم به الخصوم أو وكلاؤهم أو محاموهم وكل من يهمه الأمر.

هذا الإجراء، الذي تضمنه المادة 261 أدناه، معمول به على مستوى المجالس القضائية استنادا إلى المادة 135 من ق إ م، وتم تمديد الأخذ به على مستوى المحاكم.

---

[1]. انظر المادة 141 من ق إ م.

> **المادة 261**: تحدد رئيس القسم أو التشكيلة جدول القضايا لكل جلسة، ويتم إبلاغه إلى ممثل النيابة العامة، ويعلق في المكان المعين لذلك .

المطلب الثاني
ضبط الجلسة ومجرياتها

من حيث ضبط الجلسة، تمنح المادتين 31 و 138 من ق إ م سلطة ضبط الجلسة لرئيسها. وقد كرست المادة 262 أدناه هذا التوجه بحيث يجوز للرئيس في حدود ما يسمح به القانون، إتخاذ كل التدابير الضرورية لضمان الهدوء، والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة. فالرئيس مخول على سبيل المثال بطرد كل مشاغب من الجلسة وتنبيه الحضور بواجب التزام الهدوء.

> **المادة 262** : ضبط الجلسة منوط برئيسها، لضمان الهدوء، والرصانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة .[1]

أما بالنسبة لمجريات الجلسة فهي تنقسم إلى مرحلتين، يكون الخصوم في المرحلة الأولى التي تمتد من أول جلسة إلى حين إقفال باب المرافعات هم المالكون لمصير القضية، بينما يتحول مصير الملف إلى أيدي الجهة القضائية بعد إقفال باب المرافعات.

وقد نظم المشرع مجريات المرحلة الأولى من خلال المواد263 إلى 266 من القانون الجديد التي تضمنت الآتي :

1. يتم الاستماع إلى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهيا قصد تمكين كل طرف من معرفة نوايا الطرف الآخر وتقديم دفاعاته. وعندما تكون النيابة العامة طرفا منضما في القضية، يكون لها كذلك الحق في إبداء ملاحظات.

---

[1]. تضمنتها المادتين 31 و 138 من ق إ م.

2- إذا تعذر على أحد الخصوم حضور الجلسة، يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة إذا رأى أن التخلف عن الحضور مبرر.

3- يمكن للقاضي دعوة الخصوم إلى تقديم توضيحات بشأن المسائل القانونية أو بشأن الوقائع، إذا تبين له أن ذلك ضروري أو أن هناك غموضا، تأكيدا للدور الإيجابي للقاضي أثناء سريان الخصومة.

المادة 263: يتم الاستماع إلى الخصوم و وكلائهم ومحاميهم وجاهيا.[1]

المادة 264: إذا تعذر على أحد الخصوم حضور الجلسة، يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة، إذا رأى أن التخلف عن الحضور مبرر.[2]

المادة 265: يمكن للقاضي دعوة الخصوم إلى تقديم توضيحات بشأن المسائل القانونية أو بشأن الوقائع، إذا تبين له أن ذلك ضروري أو أن هناك غموضا.

المادة 266: عندما تكون النيابة العامة طرفا منضما في القضية، يكون لها الحق في إبداء ملاحظات.

بعد أن يقدم كل خصم ما لديه ويلاحظ القاضي أو التشكيلة إصرار الخصوم على طلباتهم وان ليس لديهم ما يضيفوه إلى عناصر النزاع، كما تكون القضية قد استوفت عناصرها وصارت مهيأة للفصل فيها يقفل باب المرافعات وتحجز القضية للنظر فيها، فتدخل بذلك في حوزة المحكمة وتخرج من حيازة الخصوم وسيطرتهم. إذ لا يحق للخصوم تقديم دفوع جديدة أو طلبات أو الإدلاء بملاحظات كما لايجوز تدخل الغير أو النيابة العامة أو تقديم أدلة أو مستندات جديدة[3].

---

[1]- انظر المادة 33 من ق إم.

[2]- انظر المادة 36 من ق إم.

[3]- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة و الحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر الجزء الثاني 1995، ص 40.

غير ان القرار المتضمن إقفال باب المرافعات هو عمل من أعمال الإدارة القضائية، وبالتالي يجوز للجهة المعروض أمامها النزاع، أن تعيد القضية إلى الجدول كلما دعت الضرورة لذلك إما تلقائيا أو بناء على طلب أحد الخصوم. فمتى ظهرت عناصر تجعل من إعادة القضية إلى الجدول ضرورة لحسن سير العدالة، أعيد فتح باب المرافعات من جديد بناء على أمر شفوي من رئيس التشكيلة المعنية، لتمكين الخصوم من تقديم مذكرات أو دفاع أو دفوع أو غير ذلك.

وتشير المادة 268 أدناه إلى أن إعادة القضية إلى الجدول يتم على النحو الآتي:

1- بمبادرة من الجهة القضائية كلما دعت الضرورة لذلك.
2- بناء على طلب أحد الخصوم.
3- بسبب تغيير في تشكيلة الجهة القضائية.

وضمانا لمحاكمة منصفة وعادلة، تتم المداولات في السرية وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة وبدون حضور ممثل النيابة العامة و الخصوم ومحاميهم و أمين الضبط.

المادة 267:
لا يمكن للخصوم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات، بعد إقفال باب المرافعات.

المادة 268: يجوز للجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، بعد إقفال باب المرافعات، أن تعيد القضية إلى الجدول، كلما دعت الضرورة لذلك.
كما يمكن أن تقوم بذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو بسبب تغيير في تشكيلتها.
تفتح المرافعات من جديد، بناء على أمر شفوي من رئيس التشكيلة المعنية.

المادة 269: تتم المداولات في السرية، وتكون وجوبا بحضور كل قضاة التشكيلة، دون حضور ممثل النيابة العامة و الخصوم و محاميهم وأمين الضبط.

المبحث الرابع
إصدار الأحكام

بالنظر إلى دقة الإجراءات المتصلة بإصدار الأحكام، فقد اعتمدنا تقسيما للمبحث من أربعة مطالب، نبدأ بالأحكام العامة ثم المضمون، يليه تسليم نسخ الأحكام ثم صحة الحكم.

المطلب الأول
أحكام عامة

تتضمن الأحكام العامة أربعة مسائل هامة يجب مراعاتها من طرف الجهة القضائية المعروض عليها النزاع. مع ذلك نميز بين ثلاثة أوضاع تخص على التوالي، المادتين 270 و 272 وما جاءت به المادة 271 ثم المادة 273 من القانون الجديد.

فالأمر بالنسبة للمادتين 270 و 272 يتعلق بإجراءات جوهرية وبالتالي لا يجوز بأي حال للجهة القضائية الناظرة في الخصومة مخالفتهما ونقصد بذلك:

1. أن يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات.
2. أن يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا عملا بمبدأ شفافية العمل القضائي بينما يصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك لكونها لا تكتسي طابعا قضائيا.

المادة 270: يصدر الحكم الفاصل في النزاع بأغلبية الأصوات.

المادة 272: يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا.
يصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك.

أما بالنسبة للمادة 271، ورغم أسلوب الأمر الذي صيغت به، فهي تتعلق بإجراءات تغلب عليها، صفة أعمال الإدارة القضائية، وبالنتيجة يقع على الخصوم إثبات الضرر الذي لحق بهم نتيجة مخالفة المادة التي تضمنت ثلاثة عناصر تحقق في مجملها، مقصد المشرع وهو الاسراع في معالجة القضايا:

1. يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق على أن يبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة.
2. في حالة التأجيل، يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم في الجلسة الموالية.
3. لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين.

مخالفة القاضي حينئذ، لأحد العناصر الثلاثة المذكورة أعلاه، لا تؤدي بالضرورة إلى إلغاء الحكم أو إبطال القرار، لأن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بحقوق الخصوم الذين لا يد لهم فيما صدر عن القاضي، كأن يؤجل لأكثر من جلستين، إنما يعد ذلك خطأ مهنيا، تملك فيه جهة التأديب واسع النظر.

المادة 271: يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق، ويبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة.
في حالة التأجيل، يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم في الجلسة الموالية.
لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين.

يتعلق الوضع الثالث من وجهة نظرنا، بالمادة 273 التي تتضمن قاعدة جوهرية وأخرى غير ذلك. ما هو جوهري في المادة، تلاوة منطوق الحكم بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية فلا ينسب المنطوق لغيرهم. أما اختصار النطق بالحكم على تلاوة منطوقه، فلا يشكل قاعدة جوهرية لأن تجاوز رئيس الجلسة لحدود المنطوق هو مزايدة على المطلوب وليس مساسا بحقوق الخصوم.

المادة 273: يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في الجلسة من طرف الرئيس وبحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية.

المادة 274: تاريخ الحكم هو تاريخ النطق به.

المطلب الثاني
صياغة الحكم

أول ملاحظة على المواد275 إلى 278 من القانون الجديد المتعلقة بالبيانات العامة الواجب توفرها في الحكم وعناصر مضمونه، أن هذه المواد جاءت مجزئة للمادة 38 من ق إ م مع الكثير من التفصيل.

الفرع الأول
البيانات العامة

البيانات العامة الواجب توفرها في الحكم نجدها في المادتين 275 و 276 من القانون الجديد مع فارق جوهري بين المادتين يتعلق بالجزاء. فالمادة 276 وإن كانت تتضمن العناصر الأساسية التي تساهم في شفافية الحكم ودقة المعلومات لاسيما تلك المتعلقة باطراف الخصومة والجهة القضائية والتشكيلة، إلا أن المشرع لم يرفق مخالفتها بالبطلان عكس المادة 275 التي يترتب البطلان عن إغفال ذكر مضمونها في الحكم لإعتبارات تتصل بسيادة الدولة فيما يخص ذكر الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وشرعية الحكم عند ذكر بإسم الشعب الجزائري

كما أن النص الجديد فصل بين عبارتي الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و بإسم الشعب الجزائري، فجعل الأولى فوق الثانية خلافا لما هو وارد في المادة 38 من ق إ م التي سوت بين العبارتين في سطر واحد. الصياغة الجديدة قدمت سيادة الدولة على شرعية السند.

وامتدادا لما ذكرناه بالنسبة للمادة 276 ، تنص المادة 283 على أن إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم لا يترتب عليه بطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو بعد مراجعة سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية.

المادة 275: يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية:
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
بإسم الشعب الجزائري [1]

المادة 276: يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:
1. الجهة القضائية التي أصدرته،
2. أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية،
3. تاريخ النطق به،
4. إسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الإقتضاء،
5. إسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم،
6. أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
7. أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم،
8. الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

المادة 283: لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أحد البيانات المقررة لصحة الحكم بطلانه، إذا ثبت من وثائق ملف القضية أو من سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية.

1 - انظر المادة 38 من ق إ م.

الفرع الثاني
مضمون الحكم

إضافة إلى البيانات العامة من حيث الشكل، حددت المادة 277 أدناه ما يجب أن تحتويه صياغة الحكم من حيث المضمون :

1. يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، ومعنى ذلك مناقشة الوقائع والنقاط القانونية المثارة من طرف الخصوم.
2. الإشارة إلى النصوص المطبقة.
3. يجب أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية و طلبات و إدعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.
4. يجب أن يرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة.
5. يتضمن ما قضى به في شكل منطوق على نحو يسمح للخصوم بتنفيذه.

أما بالنسبة لعدم جواز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، وهو أمر يصعب إثباته ، فإن المراد من ذلك إحترام منطق التعامل بهدف تجنب أي تعارض بين المنطوق مع التسبيب نتيجة للفارق الزمني وإحتمال النسيان، كما يسمح بتسليم الخصوم نسخا من الحكم في أقرب الآجال.

تخضع ما ذكرناه أعلاه في شأن مضمون الحكم،لرقابة المحكمة العليا.

> المادة 277: لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة.
> يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية وطلبات وإدعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.
> ويجب أن يرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة.
> يتضمن ما قضى به في شكل منطوق.

الفرع الثالث
التوقيع على أصل الحكم

يوقع على أصل الحكم،الرئيس وأمين الضبط بالنسبة للأحكام الصادرة عن جهة أول درجة. ويضاف إليهما القاضي المقرر حينما يتعلق الأمر بقرار صادر عن المجلس القضائي نظرا لما لهذا القاضي من دور في إجراءات سير الخصومة و التوصل إلى المنطوق.

ويحفظ أصل الحكم بعد التوقيع عليه، مع ملف القضية، في أرشيف الجهة القضائية. ويجوز للخصوم بناء على طلبهم، إستعادة الوثائق المملوكة لهم مقابل وصل بالإستلام.

> المادة 278: يوقع على أصل الحكم، الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء، ويحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية.
> يحفظ أيضا ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية.
> يستعيد الخصوم الوثائق المملوكة لهم، بناء على طلبهم مقابل وصل بالإستلام.

أما المادة 279 أدناه ، فقد عالجت وضعية محتملة تتعلق بحالة تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط نتيجة للوفاة أو الاعاقة أو سبب معقول آخر. حينها يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخر و/ أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله .

ويشكل مضمون المادة 279 حلا مباشرا وصريحا في حالة تعذر التوقيع على أصل الحكم على عكس المادة 144 من ق إ م التي إعتمدت الاحالة إلى أحكام الامر رقم 67-67 المؤرخ في 26 أبريل 1967 والمتعلق بالتوقيع على أصول الأحكام القضائية.

> المادة 279: إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره، أو أمين الضبط، يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخر و/ أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله .

المطلب الثالث
تسليم نسخة من الحكم

يحق للخصوم بعد التوقيع على أصل الحكم وإستكمال إجراءات التسجيل لدى الإدارة المعنية،طلب نسخة عادية أو نسخة تنفيذية من أمين الضبط. الفرق بين النسختين يكمن في الآتي:

1. أن النسخة العادية هي صورة مأخوذة عن أصل الحكم، تسلم للإطلاع على مضمون الحكم من حيث التسبيب والمنطوق ليتمكن الخصوم من ممارسة حق الطعن. أما النسخة التنفيذية فهي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وهي تحمل العبارة التالية" نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية.

2. تسلم النسخة العادية بعدد المرات التي تطلب فيها دون قيد، عكس النسخة التنفيذية التي يسلم منها إلا واحدة، للحيلولة دون استعمال السند أكثر من مرة. وللخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ، النسخة التنفيذية لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها ، ان يحصل على نسخة تنفيذية اخرى وفقا لأحكام المادتين 602 و 603 من القانون الجديد. واستعمال لفظ لاسيمايفيد إمكانية الحصول على نسخة تنفيذية أخرى خارج حالتي الإتلاف والتمزيق.

المادة 280: بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية أو نسخة عادية بمجرد طلبها.[1]

المادة 281: النسخة التنفيذية، هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية.
توقع و تسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذيةالعبارة التالية" نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية.[2]

المادة 282: لا تسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة.
إلا أن الخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية أو تعذر عليه التنفيذ، لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية ثانية، وفقا لأحكام المادتين 602 و603 من هذا القانون.[3]

المطلب الرابع
مراجعة الحكم

مراجعة الحكم هنا لا يقصد بها إعادة النظر في القضية من جديد، إنما تدارك وضع يتصل بخطأ مادي يشوب الحكم أو تفسيره لمعرفة مقصد القاضي دون المساس بحجية ما قضي به على اعتبار أن الحكم الذي يتضمن كل البيانات الضرورية لصحته، يكتسب قوة الإثبات بين الخصوم و بهذا لا يقبل أي طعن إلا بالتزوير مثله مثل العقد الرسمي.

المادة 284: يكون للحكم حجية العقد الرسمي مع مراعاة أحكام المادة 283 أعلاه

[1] - انظر المادة 41 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 321 من ق إ م.
[3] - انظر المادة 322 من ق إ م.

الفرع الأول
تصحيح الأخطاء المادية

هناك ملاحظة شكلية تخص ترتيب المادتين 286 و 287 أدناه . فالمفروض تقديم التعريف على الإجراءات كما هو معمول به في مواضع عدة في القانون الجديد.

لقد عرفت المادة 287 أدناه الخطأ المادي على انه عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها كأن يصدر الحكم غيابيا في حق طرف حضر كافة مراحل الخصومة، شريطة أن لا يؤدي تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف.

تتم إجراءات تصحيح الخطأ المادي على النحو الآتي :

1. يقدم طلب تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوب الحكم إما إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم و لو بعد حيازته قوة الشيء المقضي به، أو إلى الجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها.
2. يقدم الطلب في شكل عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى. كمايمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب لاسيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة.
3. يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.
4. يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه، ويبلغ الخصوم المعنيون بحكم التصحيح .
5. عندما يصبح الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض .

المادة 286: يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به ، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه.

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية، بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وفقا للأشكال المقررة في رفع الدعوى، ويمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب، لاسيما إذا تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة.

يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة منه، و يبلغ الخصوم المعنيين بحكم التصحيح .

عندما يصبح الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به، فلا يمكن الطعن في الحكم القاضي بالتصحيح إلا عن طريق الطعن بالنقض.

المادة 287: يقصد بالخطأ المادي عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها .

غير أن تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف.

الفرع الثاني
تفسير الحكم

قد يصدر الحكم متضمنا لعبارات غامضة مما يؤدي إلى صعوبة تنفيذه، الأمر الذي يبرر تدخل الجهة القضائية التي أصدرته بغرض تفسير الحكم لأجل تحديد مضمونه وتوضيح مدلوله شريطة أن لا يؤدي التفسير إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف.

يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، و يتم الفصل في الطلب بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

المادة 285: إن تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من إختصاص الجهة القضائية التي أصدرته.
يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم. وتفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

الفصل الثاني
تصنيف الأحكام

صنف المشرع الاحكام إلى اربعة أصناف معتمدا في ذلك معيار التضاد. فالأولى والثانية تشمل الأحكام الحضورية والغيابية. أما الثالثة والرابعة فهي تتعلق بالأحكام الفاصلة في الموضوع و الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع. مع الإشارة إلى أن القانون الجديد حسم الأمر في كثير من الاختلافات والمواقف الاجتهادية.

المبحث الأول
الأحكام الحضورية

يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصيا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية. نتيجة لذلك، لايشترط الحضور الشخصي للخصوم أو إبداء الملاحظات أمام القاضي كي يعتبر الحكم حضوريا، إنما يكفي التمثيل القانوني.

المادة 288: يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصيا أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية.
المادة 289: إذا لم يحضر المدعي لسبب مشروع، جاز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكينه من الحضور.
المادة 290: إذا لم يحضر المدعي دون سبب مشروع، جاز للمدعى عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى، ويكون الحكم في هذه الحالة حضوريا.

المادة 291: إذا امتنع أحد الخصوم الحاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات المأمور بها في الآجال المحددة، يفصل القاضي بحكم حضوري بناء على عناصر الملف.

وعملا بالمادة 289 أعلاه، يجوز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكين المدعي المتغيب لسبب مشروع، من الحضور لتقديم وسائل دفاعه، على أن يتأكد القاضي من جدية الأسباب المانعة من الحضور.

أول ملاحظة في شأن المادة 289 تخص فترة التأجيل، فالمادة 36 من ق إ م تشير إلى جلسة قريبة، بينما النص الجديد يحدد التأجيل من جلسة إلى جلسة موالية وبالتالي يقيد سلطة القاضي بمدة معينة. فالجلسة القريبة لا تعني بالضرورة الجلسة الموالية إنما هي أقرب إلى مفهوم الآجال المعقولة.

الملاحظة الثانية، أن المشرع لم يحدد كيفية علم القاضي بتلك الأسباب، عكس ما جاءت به المادة 36 من ق إ م. ولأن مضمون المادة 36 يتسم بالمنطق فيما يخص طريقة علم القاضي، فإننا نرجح الأخذ بالطريقة الواردة في المادة 36، حيث يتم العلم إما بموجب رسالة صادرة من المدعي أو المعلومات التي يدلي بها في الجلسة أحد أقربائه أو جيرانه أو أصدقائه.

ويكون الحكم حضوريا كذلك:

1. إذا لم يحضر المدعي دون سبب مشروع وتقدم المدعى عليه بطلب الفصل في موضوع الدعوى.
2. إذا امتنع أحد الخصوم الحاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات المأمور بها في الآجال المحددة، فيفصل القاضي بحكم حضوري بناء على عناصر الملف.

المبحث الثاني
الأحكام الغيابية
و الأحكام المعتبرة حضوريا

يصدر الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه او وكيله او محاميه رغم صحة التكليف بالحضور. بينما يكون الحكم إعتباريا حضوريا، إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور.

> **المادة 292**: إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه، رغم صحة التكليف بالحضور، يفصل القاضي غيابيا.
>
> **المادة 293**: إذا تخلف المدعي عليه المكلف بالحضور شخصيا أو وكيله أو محاميه عن الحضور، يفصل بحكم إعتباري حضوري.

هناك وجه شبه واحد بين الأحكام الغيابية و الأحكام المعتبرة حضوريا، بينما تختلفان من وجهين.

المطلب الأول
وجه الشبه بين الحكمين

وجه الشبه بين الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا، أن كليهما يصدر في غياب المدعى عليه سواء استلم التكليف بالحضور شخصيا أو استلمه شخصا آخر نيابة عنه.

المطلب الثاني
وجها الإختلاف بين الحكمين

أولا/ من حيث تسليم التكليف بالحضور

يعتبر الحكم غيابيا في حالة صحة التكليف بالحضور دون أن يستلمه المدعى عليه شخصيا. وبين افتراض علم المدعى عليه بوجود الخصومة وعدم علمه بها نتيجة غفلة أو إهمال ممن استلم التكليف بدلا عنه، يصدر الحكم غيابيا كحل وسطي، فلا تتعطل مصالح المدعي، ويحتفظ المحكوم عليه غيابيا بحق المعارضة بعد التبليغ. أما إذا كان التكليف بالحضور غير صحيح، فلا تقبل الدعوى شكلا.

يكون الحكم إعتباريا حضوريا متى كان المتخلف عن الحضور قد كلف بذلك شخصيا. فالخصم الذي يكلف شخصيا بالحضور، لا يستفيد من حكم غيابي لأن علمه بالدعوى المرفوعة ضده وتاريخها مؤكد.

ثانيا/ من حيث قابلية المعارضة فيهما

تختلف الحكم الغيابي عن الحكم المعتبر حضوريا، من حيث قابلية المعارضة فيهما. فالحكم الغيابي قابل للمعارضة وبالتالي يستفيد المعارض من فرصة إعادة النظر في القضية من جديد. أما الحكم المعتبر حضوريا فهو غير قابل للمعارضة ويفقد بذلك المتغيب طريقا من طرق الطعن العادية لأن عدم حضوره هو نتيجة تقاعس منه.

> **المادة 294**: يكون الحكم الغيابي قابلا للمعارضة.
>
> **المادة 295**: الحكم المعتبر حضوريا غير قابل للمعارضة.

المبحث الثالث
الأحكام الفاصلة في الموضوع

وفقا للمادة 296 أدناه، يعرف الحكم في الموضوع على أنه الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض. فصفة الحكم واحدة في كل الحالات سوا. تعلق الحكم بالفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو بدفع شكلي وفقا للمادة 49 وما يليها من القانون الجديد أو بدفع بعدم القبول عملا بالمادة67من نفس القانون. بعبارة أخرى، الحكم في الموضوع هو كل حكم لا يسبق حكما آخر حول نفس النزاع.

المادة 296: الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض.
ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه.

أما بشأن تخلي القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم وفقا للفقرة الأولى من المادة 297 أدناه، فهو تعبير عن خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية تكريسا لمبدأ مستقر عليه فقها وقضاء. نذكر فيه ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في الموضوع: "من المقرر قانونا أنه إذا تمت عملية النطق بالحكم، أصبح الخصوم هم المالكون له، ويخرج من سلطة القضاة بصفة نهائية"[1].

بالنسبة للحالات التي يجوز فيها للقاضي الرجوع عن حكمه، فإن الأمر يتعلق إما بطرق الطعن التي تعيد الخصومة من الجديد أمام نفس القاضي أو نفس التشكيلة لينظر فيها وفقا للأحكام المقررة لها في القانون كحالة الطعن بالمعارضة أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، أو في حالة تفسير القاضي لحكمه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285 و 286 من القانون الجديد.

[1] قرار رقم 9531 صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) مؤرخ في 1973/05/23، غير منشور

المادة 297: يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم.
غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، ويجوز له أيضا تفسير حكمه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285 و 286 من هذا القانون.

المبحث الرابع
الأحكام الصادرة
قبل الفصل في الموضوع

تجمع بين الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فكرة واحدة، أنها تتعلق إما بتحقيق الدعوى أو تنظيم إجراءات السير في الخصومة[1] دون أن تحسم النزاع حول أصل الحق. كما أنها تصدر أثناء النظر في الدعوى وقبل الحكم في موضوعها.

وخلافا لأحكام المادة 106 من ق إ م التي تميز بين نوعين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، إحداهما تحضيرية تصدر أثناء سير الدعوى من أجل القيام بإجراء معين دون أن تكشف الجهة القضائية عن وجهة نظرها وهي غير قابلة للإستئناف بمفردها، وأحكام تمهيدية تصدر كذلك أثناء سير الخصومة بغرض توضيح مسائل فنية أو القيام بمهام تتطلب مؤهلات دقيقة لكن يستشف من محتواه الموقف المبدئي للقاضي وهي قابلة للإستئناف، لم يعد هناك أي داع بموجب النص الجديد، من تحديد طبيعة الأحكام الصادرة قبل الموضوع.

[1] - عبد الحميد الشواربي، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص10.

المادة 298: الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت.
لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه.
لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع.

اكتفت المادة 298 أعلاه، بتعريف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع على أنه الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت، موضحة بأنه لا يمكنها إكتساب حجية الشيء المقضي فيه لأنها لا تفصل في موضوع النزاع ولا تمس مصالح الأطراف. كما أن المادة 145 من القانون الجديد تقضي صراحة بعدم جواز إستئناف الحكم الآمر بالخبرة وهو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.

الباب السابع
الإستعجال

Du référé

جرى الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته والذي يلزم درؤه بسرعة لا توفرها إجراءات التقاضي العادية. فالمطلوب هو المحافظة على الحق الذي تخشى عليه أمر لا تحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع[1].

مع ذلك نميز بين حالة الإستعجال وإختصاص قاضي الإستعجال، ذلك أن الوضعيتين لا تجتمعان بالضرورة في حالة واحدة. فقد يكون قاضي الإستعجال مختصا بالنظر في نزاع يمس أصل الحق بموجب تدخل صريح من المشرع يمنحه إختصاص النظر والفصل في الخصومة كما سيأتي ذكره لاحقا.

لقد استأنس المشرع وقت إعداد النص الجديد بكثير من الآراء المنادية بإعادة النظر في القواعد المنظمة للقضاء الإستعجالي التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية. وهنا أذكر موقفا للأستاذ محمد ابراهيمي[2] حينما دعا إلى وجوب التدقيق في مفهوم الاستعجال وطبيعة الأمر الإستعجالي والتعريف بالحالات التي تستوجب اتخاذ تدابير تحفظية.

ونظرا لدقة موضوع الإستعجال، رأينا التصدي له من خلال فصلين:

1. الإستعجال الذي يتطلب تدخل القضاء بموجب القواعد المقررة لرفع الدعاوى مع بعض الخصوصيات.
2. حالتا الإستعجال غير الخاضعتين للقواعد المقررة لرفع الدعاوى ونقصد بهما أوامر الأداء والأوامر على عرائض.

---

[1]- مصطفى مجدي هرجة، أحكام و آراء في القضاء المستعجل، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر 1989، ص 18.
[2]- محمد ابراهيمي، القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 12

الفصل الأول
الاستعجال عملا بالقواعد المقررة لرفع الدعاوى

إن توفر عنصر الاستعجال لا يعني المطالبة بدفع الضرر الحال بأي طريق أو خارج المبادئ القانونية العامة. فكما يوفر الاستعجال حماية مؤقتة للمدعي بالحق الظاهر، تمنح القواعد الاجرائية حدا أدنى من الضمانات للحيلولة دون المساس بحقوق الخصوم.

فالدعوى الاستعجالية، دعوى مستقلة بذاتها وإجراء له كيان منفرد يجوز اللجوء إليه متى توفرت عناصره، دون أن يكون مقيدا بوجود دعوى موازية أمام القضاء العادي. وقد سبق للمحكمة العليا أن عبرت عن هذا الموقف من خلال قرارلها رقم 327227 مؤرخ في 30 جوان 2004.

المبحث الأول
إختصاص قاضي الإستعجال وفقا للقواعد العامة

ميز المشرع بين حالتين في الاستعجال، إحداهما تتضمن الإستعجال العادي وأخرى تتعلق بحالة الاستعجال القصوى. والحالتان أشبه بما هو وارد في فقرتي المادة 184 من ق إم.

المطلب الأول
القضايا الإستعجالية العادية

تنص المادة 299 من القانون الجديد والتي تقابلها المادة 183 من ق إم:

> المادة 299: في جميع أحوال الإستعجال، أو إذا إقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة إفتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة.
>
> يجب الفصل في الدعاوى الإستعجالية في أقرب الآجال.[1]

الفرع الأول
شرطا الاستعجال

أولا/ حالة الاستعجال :

لم يتصد المشرع بالتعريف للمقصود بأحوال الإستعجال، كما ليس هناك تعريف محدد لحالات الاستعجال ولا هي واردة على سبيل الحصر، إنما يؤخذ بمعيار دفع الضرر الذي لا يمكن أو يصعب جبره لاحقا بموجب أمر ذي طبيعة مؤقتة. من حالات الإستعجال الأكثر شيوعا، نذكر دعوى وقف الأشغال نظرا لإتصال المطالبة بضرر حال يستدعي تعجيل النظر فيه شريطة عدم المساس بأصل الحق.

ويتعين توافر الاستعجال وقت رفع الدعوى إلى حين صدور الأمر الفاصل في شأنها . فإذا تخلف في أي مرحلة من مراحلها،ينتفي أحد شرطي اختصاص قاضي الاستعجال ويتعين القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى. وتوافر الاستعجال شرط لازم سواء أمام جهة الدرجة الأولى أو أمام جهة الإستئناف ومن ثمة فإن زوال الاستعجال أمام الدرجة الثانية يؤدي إلى انتفاء الإختصاص.

[1]- انظر المادة 183 من ق إم .

ثانيا / عدم المساس بأصل الحق

يقصد بأصل الحق، كل ما يتعلق بجوهره. فلا يجوز لقاضي الإستعجال أن ينظر في دعوى موضوعها منازعة جدية حول حق يدعيه الخصوم. فدعوى الملكية أو المطالبة بدين وكل دعوى ترمي إلى إستعادة حق، تكون من اختصاص قاضي الموضوع.

> **المادة 303:** لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن. كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل.
> في حالة الاستعجال القصوى، يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله.[1]

وقد جاءت المادة 303 أعلاه، معدلة ومتممة للمادتين 186 و 188 من ق إ م. إلا أن أهم جديد استحدثته المادة 303 ، إضافة عبارة للنفاذ المعجل " رغم كل طرق الطعن " مما سيحول دون اتخاذ هذا السبيل ذريعة لوقف التنفيذ كما هو جار عليه العرف القضائي.

ولأن القضاء الاستعجالي من حيث هو، يشكل بطبيعته مصدرا قانونيا للتنفيذ المعجل، فلا حاجة للخصوم في طلبه من الجهة التي نظرت فيه ولا داعي للنص عليه في الحكم. فالنفاذ المعجل لصيق بالحكم الصادر من القضاء الاستعجالي وجودا وعدما. فليس للقاضي أن يتخذ موقفا مخالفا لما أعد له ذلك القضاء. فيأمر بتعجيل التنفيذ أو يستبعد عنصر النفاذ المعجل فيكون بذلك قد خالف القانون. أما إذا أمر به فنكون بصدد مزايدة عن المطلوب وتأكيد لا محل له.

أما بالنسبة للحراسة القضائية، فإن اختصاص قاضي الاستعجال بها يعود لكونها تقام على الشيء المتنازع عليه إذا خيف عليه الضياع أو الضرر بصفة عامة أو خيف عليه التفويت أو التصرف فيه تصرف يحرم أصحاب الحق فيه مع مراعاة خصوصيات كل حالة. الحراسة القضائية حينئذ، هي نيابة قانونية وقضائية، هي نيابة قانونية لأن مصدرها القانون، وهي نيابة قضائية لأنها وليدة أمر أو حكم قضائي.

1- انظر المادتين 186 و 188 من ق إ م.

حالات الحراسة غير محددة لتعلقها بأوضاع تنشئها ضرورة الحال، متروكة لتقدير القاضي وتخضع لرقابة جهة النقض. فالحراسة القضائية على المتجر ليس فيها كشف للعورة وليس لها حرمة كحرمة المنزل كما قضت به المحكمة العليا[1]. وتعيين حارس على منزل يسكنه ورثة وإن كان النزاع فيه معروضا أمام قضاء الموضوع، فإن الخوف عليه مستبعد، وإقدامهم على بيعه في ظل نظام الشهر العيني أو إفساده أو تأجيره يعتبر بعيد الوقوع، مما يجعل فرض الحراسة القضائية غير ضروري.

أما بالنسبة للقضاء المختص بتعيين حارس قضائي، يتعين القول، أنه بالإضافة إلى نص المادة 299 من القانون الجديد، فالرأي الراجح فقها وقضاء متفق على اختصاص قاضي الاستعجال في جميع الأحوال حتى أثناء قيام دعوى موضوع، بل لا يجوز لجهة الموضوع النظر في دعوى الحراسة إلا إذا رفعت أمامها بمناسبة نظرها في دعوى موضوعية. عندئذ يجوز رفع دعوى الحراسة أمامها بطريق التبعية.

الفرع الثاني
قيد الدعوى

من خلال قراءة للمادتين 299 من القانون الجديد و 183 من ق إ م، يتضح بأن أهم ما يميز المادتين عن بعضهما البعض يكمن في الآتي:

1. حذف إختصاص رئيس الجهة القضائية بالنسبة للقضايا الاستعجالية بحيث يتم قيد الدعوى أمام المحكمة ويتم الفصل فيها من طرف القاضي المعين لأجل ذلك.
2. إضافة:
   - ينادى عليها في أقرب جلسة.
   - يجب الفصل في الدعاوى الإستعجالية في أقرب الآجال.

1- قرار رقم 176264 مؤرخ في 1998/11/18، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 102.

فالمادة الجديدة لا تنص على اختصاص رئيس الجهة القضائية بقضايا الاستعجال، واضعة بذلك حدا للجدل الذي كان قائما حول معنى رئيس الجهة وفقا لنص المادة 183 من ق إ.م. فأصبح بالإمكان ومن دون لبس، إسناد النظر في مادة الاستعجال لأي قاض من قضاة المحكمة.

ويتم عرض القضية بموجب عريضة إفتتاحية تخضع في شكلها ومضمونها للأحكام المقررة لرفع الدعاوى العادية. أما بالنسبة لآجال التكليف بالحضور، فالأمر متصل بالتاريخ المحدد لجلسات الإستعجال وبطبيعة النزاع. فالآجال غير محددة كما هو عليه الحال في القضايا العادية حيث يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة. نص المادة 299 من القانون الجديد يشير إلى أقرب جلسة، فقد تكون الجلسة خلال أسبوع وقد تكون أقرب وهنا يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى أربع وعشرين (24) ساعة.

المطلب الثاني
حالة الإستعجال القصوى

يعد الاستعجال أصلا حالة غير عادية لا تخضع للأحكام العامة ولا يمكن إخضاعها لها وإلا ضاعت الحقوق نتيجة الظروف المحيطة بها. أما لو إقترن الاستعجال بوضع غير مألوف يتطلب التدخل الفوري، فنكون هنا بصدد حالة استثنائية أطلق عليها المشرع تسمية حالة الإستعجال القصوى وهي الحالة التي لا تقبل التأخر ولو لساعات.

المادتان 301 و 302 من القانون الجديد هما حاصل تعديل وتتميم للمادة 184 من ق إ.م. إذ أن حالة الاستعجال القصوى أشبه بالإستعجال من ساعة إلى ساعة.

عملا بنص المادة 302 من القانون الجديد، تتم الاجراءات المتصلة بحالة الإستعجال القصوى وفق الآتي:

1 - تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال ويتم ذلك حتى خارج ساعات وأيام العمل وقبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.
2 - يحدد القاضي تاريخ الجلسة،
3 - يتم الفصل حتى خارج ساعات العمل وخلال أيام العطل.

أما بالنسبة للآجال، وعلى خلاف الإستعجال العادي الذي تنص في شأنه المادة 299 من القانون الجديد على ضرورة المناداة على القضية في أقرب جلسة كما أجاز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى أربع وعشرين (24) ساعة، فإن الأمر يختلف في حالة الإستعجال القصوى حيث تدخل المشرع وقلص من الأجل بحيث يصح التكليف بالحضور ولو تم من ساعة إلى ساعة شريطة أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي.

المادة 301: يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الإستعجال إلى أربع وعشرين (24) ساعة.
في حالة الإستعجال القصوى، يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي.

المادة 302: في حالة الإستعجال القصوى، يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الإستعجال خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط.
يحدد القاضي تاريخ الجلسة، ويسمح عند الضرورة، بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة.
ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل.[1]

[1] - انظر المادة 1/184 من ق إ.م.

المطلب الثالث
الطعن في الأمر الإستعجالي

تنص المادتان 304 و 305 من القانون الجديد :

المادة **304**: تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للإستئناف. وتكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة، قابلة للمعارضة. يرفع الإستئناف والمعارضة خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، ويجب أن يفصل في ذلك في أقرب الآجال. المادة **305**: يمكن لقاضي الإستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها. يفصل، عند الإقتضاء، في المصاريف القضائية .[1]

لقد استحدثت المادة 304 أعلاه، عددا من الأحكام بغرض ضمان السرعة و الفعالية والفصل في مسائل كانت محل مواقف اجتهادية. إلا أن الملاحظ على نفس المادة، أن المشرع استبعد ضمنيا الطعن بالمعارضة بالنسبة للأوامر الصادرة عن قاضي أول درجة عكس النص الصريح الوارد في المادة 188 من ق إ م. فالمحكوم عليه غيابيا، ليس له الطعن بالمعارضة إنما له حق الإستئناف. و لا يمتد هذا المنع إذا كان الأمر الإستعجالي صادرا غيابيا في آخر درجة حيث تجوز المعارضة فيه .

وقد جاءت المادة 305 أعلاه، لتمنح قاضي الإستعجال سلطة إكراه الخصم على الإستجابة للأمر بواسطة الغرامة التهديدية. ويعود لنفس القاضي القيام بتصفيتها. هذا الإجراء ليس بجديد عن التشريع المعمول به إذ تنص المادة 2/471 من ق إ م على إجازة اللجوء إلى الإكراه المالي من طرف قاضي الإستعجال.

---

[1] - مكرسة في المادة 471 من ق إ م.

المبحث الثاني
إختصاص قاضي الاستعجال
عملا بالإجتهاد و النصوص الخاصة

خلافا للقواعد العامة، هناك حالات لا تتوافر فيها أركان الإستعجال إنما تستمد طبيعتها ويستمد القضاء اختصاصه بها، استنادا إما إلى المستقر عليه أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة أو إلى نص قانوني صريح.

المطلب الأول
إختصاص قاضي الاستعجال
عملا بالمستقر عليه قضاء

يستمد قاضي الاستعجال اختصاصه في مثل هذه الأوضاع مما استقر عليه القضاء. ومن أمثلة ذلك، استقرار موقف المحكمة العليا على أن حالة الاستعجال تتوفر متى انعدم سند الإيجار لدى شاغل الأمكنة فيجوز لصاحب الحق على العقار أن يرفع دعواه أمام قاضي الاستعجال. وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 139.280 مؤرخ في 1995/10/24 أن شغل الأمكنة بدون سند أو وجه حق يثبت حالة الاستعجال.

كما يختص قاضي الاستعجال بالنظر في النزاعات المتعلقة بالسكنات الوظيفية الخاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 89. 10 المؤرخ في07 فبراير 1989 المحدد لكيفيات شغل المساكن الوظيفية التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المطلب الثاني
إختصاصُ قاضي الإستعجال
بموجب نصوصٌ خاصة

تنص المادة 300 أدناه :

> **المادة 300:** يكون قاضي الإستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه، وفي حالة الفصل في الموضوع تحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه.

يكون قاضي الاستعجال في بعض الاحيان مختصا بنظر الدعوى بموجب نص صريح في القانون وبالتالي تنعدم الحاجة للبحث في موضوع إختصاصه عملا بالمبدأ "لا اجتهاد مع وجود نص". فمضمون المادة 300 من القانون الجديد يشكل إستثناء عن القاعدة العامة الواردة في المادة 303 من نفس القانون التي تمنع المساس بأصل الحق.

ومع أن الاجماع واقع على عدم اكتساب أوامر الاستعجال لأي حجية لكونها ذات طبيعة مؤقتة ولا تمس بأصل الحق، فإن المستحدث بموجب القانون الجديد،جواز الفصل في الموضوع من قاضي الاستعجال في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من إختصاصه. وفي هذه الحالة، تحوز الأمر الصادر بشأنه حجية الشيء المقضي فيه، مثله مثل الاحكام الصادرة في الموضوع.

ومن بين الحالات التي ورد في شأنها نص قانوني صريح يمنح الاختصاصّ لقاضي الإستعجال، نذكر على سبيل الدلالة لا الحصر :

1 ـ إخلاء المحلات المهنية :

عملا بنص المادة 35 من القانون رقم 90. 02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب، يمنع على العمال المضربون احتلال المحلات المهنية للمستخدم، حينما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل. والإختصاصّ هنا ينعقد لقضاء الإستعجال[1].

[1] - قانون رقم 90. 02 مؤرخ في 6 فبراير 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب. ج ر عدد 6 لسنة 1990.

2 ـ الطرد بسبب ترك الأمكنة :

في حالة ترك الأمكنة المثبت من طرف محضر قضائي، تجيز المادة 9 من المرسوم رقم 63. 65 المؤرخ في 18 فبراير 1963 طرد المستأجر بموجب أمر من قضاء الاستعجال شريطة إثبات ترك الأمكنة وعدم استجابة المستأجر مدة تزيد على شهر للإعذار الموجه إليه لشغل الأماكن.

الفصل الثاني
الحالتان المخالفتان للقواعد المقررة في رفع الدعاوى

هناك حالتان لا تخضع العمل بهما إلى القواعد المقررة في رفع الدعاوى سواء العادية أو الخاصة بقضاء الاستعجال ونقصد بهما حالتي أوامر الأداء والأوامر على عرائض.

المبحث الأول
أوامر الأداء

تعتبر أوامر الأداء أبسط صيغة مخولة للدائن وأقصرها مدة من أجل إستعادة الدين دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية وفقا للقواعد العامة[1]. سواء بموجب نص المادة 174 من ق إ م أو المادة 306 من القانون الجديد، إذ أن صياغة كلتا المادتين تبدأ بعبارة" خلافا للقواعد".

[1] - طاهري حسين،شرح وجيز لقانون الإجراءات المدنية، زكريا المنشورات القانونية، طبعة أولى 1992،صّ65.

المطلب الأول
اللجوء إلى أوامر الأداء

ما يؤكد الطبيعة الإستثنائية للجوء إلى أوامر الأداء، إقرار المشرع بمخالفة الأحكام المقررة له للقواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى. وقد جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 2005/04/04 فاصل في الملف رقم 345144 ،أنه من المعلوم بالضرورة بأن طلب الأمر بأداء دين هو استثناء عن القواعد العامة فلا يجوز الاستجابة له إذا كان المبلغ المطالب به متنازع فيه إنما يتعين رفع دعوى بالإجراءات المعتادة.

الفرع الأول
شروط اللجوء إلى أوامر الأداء

من خلال مقارنة مضمون المادة 174 من ق إ م والمادة 306 من القانون الجديد، نستخلص بأن المشرع أبقى على الشروط الواردة في المادة 174 مع إضافة شروط أخرى وذلك على النحو الآتي :

الشروط المحتفظ بها :

1. دين من النقود ؛
2. ثابت بالكتابة ؛
3. حال الأداء ؛
4. معين المقدار.

الاضافة :

1. أن يكون الدين مستحقا؛
2. الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين ؛

وغاية المشرع من تأكيد الكتابة العرفية، أن الديون المثبتة بموجب عقود توثيقية، محمية بالقوة التنفيذية لهذه السندات. أما الديون التي تتضمنها كتابة عرفية، فهي تخضع للتقاضي إن لم يستجب المدين بإرادته.

أما بالنسبة للتعهد بالوفاء **Engagement de paiement** والفاتورة المؤشر عليها من المدين، فهي أساليب معتمدة في التعامل التجاري ، أراد المشرع أن يحمي الدائن من تقاعس المدين خاصة إذا تعلق الأمر بصفقة .

المادة 306: خلافا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود، مستحق وحال الأداء و معين المقدار وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الإعتراف بدين أو التعهد بالوفاء، أو فاتورة مؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المدين ، و تحتوي على:

1. إسم ولقب الدائن و موطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر،
2. إسم ولقب المدين و موطنه الحقيقي أو المختار في الجزائر ،
3. ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفه ممثله القانوني أو الاتفاقي،
4. عرض موجز عن سبب الدين و مقداره.

ترفق جميع المستندات المثبتة للدين مع العريضة .[1]

الفرع الثاني
إجراءات المطالبة بالدين

تتم إجراءات المطالبة بالدين وفقا لما جاء في المادة 306 من القانون الجديد المعدلة والمتممة للمادة 175 من ق إ م وذلك على النحو الآتي :

1. تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المدين؛
2. يجب أن يتضمن الطلب كافة البيانات الواردة في المادة306، وهنا نلاحظ بأن المشرع استبعد ذكر المهنة .
3. إرفاق جميع المستندات المثبتة للدين مع العريضة.

---

[1] انظر المادتين 174 و175 من ق إ م.

ولا تخضع الطلبات الرامية إلى إستصدار أوامر أداء لأي من الإجراءات المتعلقة بالتكليف بالحضور.

أما بالنسبة لاشتراط ذكر الموطن الحقيقي أو المختار في الجزائر لكل من الدائن والمدين ، فنراه تعبير في صيغة أخرى لنص المادة 177 من ق إ م التي تمنع إصدار أمر بالأداء إذا كان سيجري تبليغه في الخارج أو إذا لم يكن للمدين موطن أو محل إقامة معروف في الجزائر.

المطلب الثاني
الفصل في الطلب

الفرع الأول
الأحكام المتعلقة بالفصل في الطلب

مقارنة بين المادة 307 من القانون الجديد والفقرة الأولى من المادة 176 من ق إ م ، نلاحظ الآتي:

أن المشرع إستحدث حكمين :

1. الفصل في الطلب يتم بموجب أمر مستقل وليس عن طريق التأشير أسفل العريضة ،
2. حدد أجلا للفصل في الطلب أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ إيداع الطلب ،

بينما إحتفظ بالشق المتعلق:

1. بالزام المدين بالوفاء بمبلغ الدين أو رفض الطلب ،
2. عدم قابلية الأمر بالرفض لأي طعن ،
3. عدم المساس بحق الدائن في رفع دعوى أمام قاضي الموضوع.

المادة 307: يفصل الرئيس في الطلب بأمر ، خلال أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ إيداع الطلب.
إذا تبين أن الدين ثابت، أمر المدين بالوفاء بمبلغ الدين والمصاريف، وإلا رفض الطلب.
الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن، دون المساس بحق الدائن في رفع دعوى وفقا للقواعد المقررة لها [1]

الفرع الثاني
تسليم نسخة من أمر الأداء

لقد اعتمد المشرع طريق الاختصار بالنسبة للإجراءات المتعلقة بتسليم ونفاذ أوامر الأداء. من خلال إعادة النظر في مواد قانون الإجراءات المدنية من 2/176 إلى 182 لتحل محلهما مادتان في القانون الجديد هما 308 و 309 مما يشكل تبسيطا حقيقيا وتأكيدا فعليا للطابع المميز للقواعد المقررة لأوامر الأداء.

بعد صدور أمر الأداء ، تتبع الإجراءات وفقا للآتي:

1. يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء.
2. يتم التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل خمسة عشر (15) يوما تماشيا مع المواعيد المقررة للتكليف بالوفاء في القضايا العادية، على أن يتضمن التكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان، أن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر (15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.

يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره، وللاعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء.

[1] - انظر المادة 1/176 من ق إ م.

إن إسناد الاختصاص صراحة لقاضي الاستعجال الذي أصدر الأمر، يشكل موقفا سديدا من المشرع لأن القاضي الذي نظر في الطلب هو أعلم بالملف من غيره وباستطاعته الفصل من جديد وفقا لما يقدمه المعترض. كما أن هذا الإسناد يضع حدا للآراء المتضاربة حول أيلولة النظر في الاعتراض بموجب قانون الإجراءات المدنية لاسيما أن البعض يرى بأن قاضي الموضوع هو الأحق بهذا الاختصاص.

أما إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد أي بعد مرور خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي، يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض وللدائن مباشرة إجراءات التنفيذ وفقا للقواعد المقررة للتنفيذ الجبري. غير أن المادة 309 أدناه لم تشر إلى مدة صلاحية أمر الأداء في حالة عدم سعي الدائن للحصول على الصيغة التنفيذية كما هو مقرر في المادة 182 من ق إ م ولم تشر كذلك إلى طرق الطعن في أمر الأداء.

المادة 308: يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من أمر الأداء.
يتم التبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء بأصل الدين والمصاريف في أجل خمسة عشر (15) يوما.
يجب أن يشار في التكليف بالوفاء، تحت طائلة البطلان، بأن للمدين حق الاعتراض على أمر الأداء في أجل خمسة عشر (15) يوما تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.
يقدم الاعتراض على أمر الأداء بطريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره.
للاعتراض أثر موقف لتنفيذ أمر الأداء.

المادة 309: إذا لم يرفع الاعتراض في الأجل المحدد، يحوز أمر الأداء قوة الشيء المقضي به، وفي هذه الحالة يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض.

المبحث الثاني
الأوامر على العرائض

هي إحدى حالتين لا تخضع الطلب فيها للإجراءات المقررة للدعاوى، الهدف من ورائها إثبات حالة أو توجيه إنذار أو إجراء إستجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف أو اتخاذ تدبير مؤقت. ومن خلال المادة 2/310 أدناه، نلاحظ بأن المشرع كرس المبدأ المقرر في المادة 172 من ق إ م بشأن حالات اللجوء إلى الأمر على عرائض.

المادة 310: الأمر على عريضة أمر موقت، يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء إستجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداع الطلب.

المادة 311: تقدم العريضة من نسختين. ويجب أن تكون معللة، و تتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، وإذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروض أمامها الخصومة.
يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، و يكون قابلا للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية.
كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صدوره، يسقط ولا يرتب أي أثر.

المطلب الأول
الطبيعة القانونية للأوامر على عرائض

هي سندات تنفيذية وفقا للمادة 600 من القانون الجديد، تصدر بدون حضور الخصوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كما أنها ذات طبيعة مؤقتة بموجب نص صريح في المادة 310 أعلاه وبموجب نصوص خاصة نذكر منها المادة 57مكرر من قانون الأسرة المتعلقة بطلب النفقة والحضانة والزيارة والسكن قبل الفصل في دعوى الموضوع. كما أنها مؤقتة لأن تنفيذ الأمر على عريضة يجب أن يتم خلال أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صدوره وإلا سقط ولا يرتب أي أثر.

أما بالنسبة للإختلاف القائم حول تصنيف الأوامر على عرائض ضمن الأعمال الولائية أو قضائية، فمن وجهة نظرنا لم يعد من ذلك أي جدوى لتعلق الإختلاف أصلا بقابلية الأمر على عريضة للطعن. فالأوامر الولائية غير قابلة بطبيعتها لأي وجه من أوجه الطعن ولا رقيب على موقف القاضي، عكس الأوامر القضائية.

ومادام الأمر على عريضة بموجب النص الجديد قابل للمراجعة والتعديل في حالة الاستجابة ممن له مصلحة وهو أشبه حينئذ بالتماس إعادة النظر، وقابل للاستئناف من المتضرر في حال رفض الطلب، فإن الجدل حول الموضوع يصبح غير ذي معنى.

والأوامر على عرائض واجبة النفاذ بناء على النسخة الأصلية رغم قابليتها للمراجعة والتعديل والطعن. فقد عاملها المشرع معاملة أوامر الاستعجال أو أكثر بالنظر لعدم خضوعها لإجراءات التكليف بالحضور أو آجال الوفاء. وعلة شمولها بالنفاذ الفوري، أن طبيعتها الاستعجالية دون المساس بأصل الحق تقتضي التعجيل وأحيانا مفاجأة من صدرت عليه.

المطلب الثاني
الإجراءات المتعلقة بالأوامر على عرائض

توجه الطلبات الرامية إلى استصدار أمر على عريضة إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، في شكل عريضة من نسختين تكون معللة، تتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها. وإذا كان الطلب متصل بخصومة قائمة، فيجب ذكر المحكمة المعروض أمامها الخصومة. يتم الفصل في الطلب خلال أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إيداعه.

يمثل الطعن في الأمر على عريضة أهم جديد ايجابي استحدث بموجب المادة 312 أدناه، بحيث أصبح سبيلا ممكنا رغم مخالفة الأصول العامة في الإجراءات التي لا تجيز الاستئناف إلا في الأحكام الفاصلة في منازعة قضائية.

> المادة 312: في حالة الاستجابة إلى الطلب، يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله.
> وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي.
> يرفع الإستئناف خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ أمر الرفض.
> يجب على رئيس المجلس القضائي أن يفصل في هذا الإستئناف في أقرب الآجال.
> لا يخضع هذا الإستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام.
> تحفظ النسخة الثانية من الأمر ضمن أصول الأحكام بأمانة الضبط الجهة القضائية المعنية.

فإذا لم يستجب القاضي إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي دون أن يخضع هذا الطعن للتمثيل الوجوبي بمحام. يرفع الاستئناف خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ أمر الرفض. وعلى رئيس المجلس القضائي أن يفصل فيه في أقرب الآجال.

وإسناد النظر في الإستئناف إلى رئيس الدرجة الثانية، يعود لتدخل لجنة الشؤون القانونية والادارية لأجل تعديل مضمون المادة 312 المقترح من طرف الحكومة وذلك لاستبعاد الفصل في الطعن من طرف تشكيلة جماعية.

الباب الثامن
طرق الطعن
Les voies de recours

يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع والقانون معا. كما يعتبر الطعن وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا لدى الخصم الممارس لهذا الحق الذي يحميه التشريع، بغية توفير ضمانات كافية للخصوم، تحميهم من الأخطاء المحتملة.

الفصل الأول
أحكام عامة

يشمل هذا الفصل موضوعين هامين :

1. تحديد طرق الطعن العادية وغير العادية لأجل وضع حد للجدل القائم حول التصنيف [1].
2. الآجال المتعلقة بممارسة الطعن.

المبحث الأول
تحديد طرق الطعن

تنقسم طرق الطعن إلى قسمين:

1. طرق طعن عادية وتشمل الاستئناف و المعارضة.
2. طرق طعن غير عادية وتتضمن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

> **المادة 313**: طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة.
> طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وإلتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.
> يبدأ سريان أجل الطعن إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.
> و يسري هذا الأجل كذلك في حق من قام بالتبليغ الرسمي.
> يعتبر الإعتراف كتابة بالتبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة، بمثابة التبليغ الرسمي.

[1] غوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 371 ، حيث يصنف الكاتب، الطعن بالنقض على أنه طعن عادي.

لقد تم تحديد طرق الطعن على سبيل الحصر بموجب المادة 313 من القانون الجديد. ورتبت طرق الطعن غير العادية على النحو التالي: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ثم إلتماس إعادة النظر وأخيرا الطعن بالنقض. في حين نجد ترتيبا آخر عند التفصيل يبدأ بالطعن بالنقض ثم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ليأتي في الأخير إلتماس إعادة النظر مما يشكل خللا شكليا في صياغة النص.

المبحث الثاني
عنصر الآجال في الطعن

المطلب الأول
سريان أجل الطعن

يبدأ سريان أجل الطعن وفقا للمادة 313 من القانون الجديد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وفقا للمادة 406 من نفس القانون. فمتى قام أحد الخصوم بتبليغ الخصم الآخر، يصبح الإثنان معنيين ببدء سريان الأجل على حد سواء. ويعتبر الاعتراف كتابة بالتبليغ الرسمي أثناء سير الخصومة، بمثابة التبليغ الرسمي.

المطلب الثاني
أجل ممارسة الطعن

منح المشرع الخصوم بموجب المادة 314 أدناه أجلا أقصاه سنتان بالنسبة الأحكام الحضورية الفاصلة في أصل الدعوى أو الحكم الذي يفصل في أحد الدفوع الإجرائية التي تنهي الخصومة، من أجل ممارسة حق الطعن. يبدأ سريان الأجل من تاريخ النطق بالحكم ولو لم يتم تبليغه رسميا.

> **المادة 314**: لا يكون الحكم الحضوري الفاصل في موضوع النزاع و الحكم الفاصل في أحد الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة، قابلا لأي طعن بعد إنقضاء سنتين (2) من تاريخ النطق به، ولو لم يتم تبليغه رسميا.

أما الغرض من المادة 315 أعلاه، فهو حماية الحق في الطعن، إذ لا يؤثر التكييف الخاطئ للحكم على حق ممارسته كأن يصدر الحكم على أنه حضوري اعتباري بينما الصحيح أن يصدر غيابيا. في مثل هذه الحالة نكون بصدد تكييف خاطئ للحكم. فإذا قام أحد الخصوم باستئناف الحكم في الفترة الممتدة بين الشهر الواحد وهو أجل الاستئناف والشهرين وهي حاصل جمع فترة المعارضة والاستئناف، فإن جهة الطعن مؤهلة لقبوله شكلا لأن تكييف الحكم كان خاطئا وبالنتيجة يمتد أجل الطعن على شهرين بدلا عن الشهر الواحد.

المادة 315: لا يؤثر التكييف الخاطئ للحكم على حق ممارسة الطعن.

المطلب الثالث
سريان الأجل بالنسبة لحالات خاصة

تنظم المادة 313 من القانون الجديد القواعد العامة المتعلقة بآجال سريان الطعن، بينما تخضع الحالات الخاصة لمواد مستقلة تضبط الآجال ابتداء من المادة 316 إلى 320:

1- حالة وجود عدة أطراف متضامنين أو معنيين بالتزام غير قابل للتجزئة:

- إذا صدر الحكم ضدهم، لا يبدأ سريان آجال الطعن إلا بالنسبة لمن تم تبليغه رسميا ولا يمتد أثره إلى الآخرين.
- أما إذا كان الحكم لصالحهم، جاز لكل منهم التمسك بالتبليغ الرسمي الذي قام به أحدهم.

2- حالة الشخص الموضوع تحت نظام الولاية:

- يسري الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى وليه أو وصيه أو المقدم عليه.
- في حالة وجود تضارب بين مصلحة الشخص الموضوع تحت نظام الولاية ومصلحة الولي أو الوصي أو المقدم، يتم التبليغ الرسمي إلي المتصرف الخاص.

3- حالة وقوع تغيير في أهلية المحكوم ضده:

لا يسري الأجل إلا بعد تبليغ رسمي جديد إلى الشخص الذي أصبحت له الصفة لاستلامه.

4- حالة وفاة المحكوم عليه:

لا يستأنف سريان الأجل إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة. ويكون التبليغ صحيحا سواء تم في مسكن المتوفى أو سلم إلى الورثة جملة دون تحديد أسمائهم وصفاتهم.

5- حالة وفاة الخصم الذي قام بالتبليغ الرسمي للحكم:

يبلغ الطعن إلى الورثة في مسكن المتوفى، و لا يمكن للخصم المطالبة بالحكم ضد الورثة إلا إذا أدخلوا في الخصام.

المادة 316: في حالة الحكم على الخصوم بالتضامن أو في نزاع غير قابل للتجزئة، فإن أجل الطعن لا يسري إلا على من تم تبليغه رسميا.
عندما يكون الحكم لصالح عدة أطراف متضامنين أو معنيين بالتزام غير قابل للتجزئة، جاز لكل منهم التمسك بالتبليغ الرسمي الذي قام به أحدهم.

المادة 317: لا يسري الأجل على شخص موضوع تحت نظام الولاية، إلا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، إلى وليه أو وصيه أو المقدم عليه، و في حالة وجود تضارب بين مصلحته ومصلحة أحدهم، يتم التبليغ الرسمي إلي المتصرف الخاص.

المادة 318: في حالة وقوع تغيير في أهلية المحكوم ضده، لا يسري الأجل، إلا بعد تبليغ رسمي جديد إلى الشخص الذي أصبحت له الصفة لاستلامه.[1]

المادة 319: في حالة وفاة المحكوم عليه، لا يستأنف سريان الأجل إلا بعد التبليغ الرسمي للورثة، و يكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا تم في مسكن المتوفى.
يكون التبليغ الرسمي صحيحا إذا سلم إلى الورثة جملة ودون تحديد أسمائهم وصفاتهم.

---

[1]- انظر المادة 105 من ق إ م.

المادة 320: في حالة وفاة الخصم الذي قام بالتبليغ الرسمي للحكم، يبلغ الطعن إلى الورثة في مسكن المتوفى، طبقا للمادة 319 أعلاه.
غير أنه لا يمكن للخصم المطالبة بالحكم ضد الورثة، إلا إذا أدخلوا في الخصام.

ومن خلال مقارنة بين المواد 318 و 319 و 320 مجتمعة، نلاحظ بأن مضمون هذه المواد تحتويه المادة 105 من ق إ م. كما أنه على عكس المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية التي تجعل من تاريخ تبليغ الحكم سواء إلى شخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار، هو تاريخ بدء سريان المهلة للطعن، فإن المادة 321 من القانون الجديد تقضي بأن التبليغ الرسمي يكون صحيحا إذا تم بالعنوان المذكور في الحكم ما لم يغير الأطراف مقر مساكنهم.

المادة 321: يكون التبليغ الرسمي للطعن صحيحا إذا تم في العنوان المذكور في الحكم.

المطلب الرابع
جزاء عدم مراعاة الآجال

رتب المشرع بموجب المادة 322 أدناه، جزاء عن عدم إحترام الآجال المقررة في هذا القانون والمتعلقة بممارسة حق أو ممارسة حق الطعن، يتضمن سقوط الحق كإعادة سير الدعوى قبل انقضاء مدة سنتين أو سقوط ممارسة حق الطعن وذلك بغية دفع المتقاضين لمراعاة الآجال، باستثناء حالة القوة القاهرة الناجمة على سبيل المثال عن كوارث طبيعية لا قبل للرجل الحريص بها، أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي للعدالة كاقتران نفاذ الأجل بمناسبة احتفالية تتعلق بافتتاح السنة القضائية.

في مثل هذه الظروف غير العادية، يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، ليفصل فيه بحضور الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن.

المادة 322: كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة.
يتم تقديم طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، يفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابل لأي طعن، وذلك بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

الفصل الثاني
طرق الطعن العادية

يشمل هذا الفصل طريقي الطعن العادية وهما المعارضة والإستئناف بالإضافة إلى أهم ميزة ينفردان بها عن الطرق غير العادية وذلك من خلال آثر الطعن العادي على تنفيذ الحكم.

المبحث الأول
آثر الطعن العادي على تنفيذ الحكم

المطلب الأول
المبدأ العام

تنص المادة 323 من القانون الجديد:

المادة 323: يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته.
باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الإستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة.
يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة.[1]

[1] - التأكيد على مضمون آخر المواد 100 و 2/102 و 40 من ق إ م.

يتضح من خلال قراءة نص المادة 323 أعلاه، أنها تشمل مضمون آخر المواد 100 و 2/102 و40 من ق إ م . إلا أن المشرع جمع بين قاعدة عامة واستثناء في مادة واحدة، كانا منفصلين وفقا لقانون الإجراءات المدنية. فالمادة الجديدة تؤكد الأثر الموقف للطعن العادي خلال أجل ممارسته أو بسببه باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون وحالات التنفيذ المعجل التي يأمر بها القاضي.

المطلب الثاني
الإستثناء عن القاعدة

المقصود بحالات النفاذ المعجل، الحالات التي حددها المشرع في غير المواد المستعجلة، ومنح لأجلها قاضي الموضوع سلطة تذييل الأحكام الابتدائية بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف.

الفرع الأول
القضاء بالنفاذ المعجل

مضمون المادة 323 من القانون الجديد بالنسبة للنفاذ المعجل، يتطابق إلى حد بعيد مع المادة 40 من ق إ م ، حيث يشمل نص المادتين نوعين من النفاذ المعجل، واحد وجوبي وآخر جوازي.

أولا/ التنفيذ المعجل القضائي الوجوبي

هي حالات وردت على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 323 أعلاه والتي تقابلها الفقرة 1 من المادة 40 من ق إ م . فمتى توفر شرطا الحكم بالنفاذ المعجل، أصبح القاضي ملزما بالاستجابة للطلب أو يبرر عدم قيام إحدى الحالات الأربعة.

الشرطان الواجبان هما :

1- إلتماس المدعي صدور الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل، ومعناه أن ليس للقاضي أن يبادر بالحكم بالنفاذ المعجل من تلقاء نفسه وإلا كان الحكم معرضا للإلغاء.

2- توفر إحدى الحالات الأربع الواردة على سبيل الحصر وهي الحالات التي نحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت إليه الحضانة.

ويجب أن يتبع منطوق الحكم بصيغة النفاذ المعجل ليتم تنفيذ الحكم بصورة مستعجلة، أما إذا أغفل القاضي ذكر صيغة النفاذ المعجل فلا ينفذ الحكم مباشرة. والحالات الأربع هي:

1 - **وجود عقد رسمي**: إستبدل المشرع مصطلح السند الرسمي بالعقد الرسمي لأن مفهوم السند أوسع مما قد يثير اشتباها في المعنى. فمادام الدين قائم وفقا للأشكال والصيغ القانونية، فإن القاضي يشهد على قيام واقعة مادية للدين تتطلب وفاء. وفقا لتدابير الاستعجال نظرا لرجحان كفة تأييد الحكم أمام جهات الاستئناف أو أثناء المعارضة.

2 - **وعد معترف به**: كالوعد بالبيع المنصوص عليه في المادتين 71 و 72 من القانون المدني.

3- **وجود حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به** : يتم الاستناد هنا إلى حكم يثبت حقا للمدعي كما هو الشأن بالنسبة لحكم نهائي يلزم المدعي عليه بإلغاء عقوبة تأديبية. فإذا ما رفض المحكوم ضده التنفيذ، جاز لصاحب المصلحة أن يعود للمحكمة ومعه الحكم الأول ليطالب بالتعويض عن الامتناع. فيأتي الحكم الثاني مشمولا بالنفاذ المعجل وليس للقاضي أن يحكم بخلاف ذلك. أو حكم صادر بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين، باعتباره تعويضا مستحقا للمحكوم له بمقتضى حكم سابق صدر في دعوى المسؤولية.

والحكمة من ذلك، أن الحكم الثاني قد بني على أساس قوي يؤدي إلى احتمال تأييد الحق المنفذ من أجله . ويتمثل هذا الأساس في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، شريطة أن يكون الحكم الثاني قد صدر ضد من كان خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم السابق.

4 ـ في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت إليه الحضانة: هذه الحالة جاءت بدلا عن قضايا النفقة الواردة في المادة 40 من ق إ م. فالحكم فيها يجب أن يكون متبوعا بصيغة النفاذ المعجل نظرا لتعلقها بمصالح أطفال محضونين هم بأمس الحاجة لتلك المبالغ.

ثانيا / التنفيذ المعجل القضائي الجوازي :

يمثل التنفيذ المعجل القضائي الجوازي الحالة المتبقية المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 323 من القانون الجديد التي تقابلها حرفيا الفقرة الثانية من المادة 40 من ق إ م التي تنص:" ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الإستعجال بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة ".

فعلى خلاف ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 323، القاضي هنا غير مقيد بحالات يقضي فيها بالنفاذ المعجل، إنما ينظر في الطلبات التي يتقدم بها كل متقاض بحسب موضوع الخصومة وما تقتضيه طبيعة النزاع. فالتنفيذ المعجل الجوازي لا يحكم به تلقائيا إنما يكون بناء على طلب من المتقاضيين. كما أن القاضي غير ملزم بالإستجابة للطلب المتضمن النفاذ المعجل، إنما يدرس الطلب وله واسع النظر بالرد إيجابا أو سلبا في كل القضايا مهما كانت طبيعة الخصومة وذلك بكفالة أو بدون كفالة [1].

ففي حالة الاستعجال وفقا للفقرة الثالثة من المادة 323، خول المشرع للقاضي سلطة تقديرية في أن يقضي بالتنفيذ المعجل كما منحه السلطة التقديرية في أن يقرن ذلك النفاذ المعجل بالأمر بتقديم كفالة أو أن يجعله بدون كفالة.

[1] ـ حمد حسنين . التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلة في قانون الإجراءات المدنية الجزائري . طبعة ثانية 1986، مكتبة الفلاح الكويت. ص 79.

مع الملاحظة بأن التشريع الجزائري لا يتضمن أي حكم يقضي بالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المادة التجارية على خلاف التشريع المصري الذي تقضي المادة 289 من قانون المرافعات بأن :" النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في الأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم الكفالة". يتضح من النص المتقدم بأن المشرع المصري، استجابة لعامل السرعة الذي تقتضيه المعاملات التجارية للوفاء بالالتزامات، قد نص على شمول الأحكام الصادرة في تلك المواد بالقوة التنفيذية، بالرغم من قابليتها للاستئناف أو بمناسبة ممارسة هذا الحق [1].

الفرع الثاني
الإعتراض على النفاذ المعجل

إن شمول الحكم بالنفاذ المعجل، لا يمنع الطرف المتضرر من تقديم إعتراض عن إستجابة المحكمة. الفرق بين أحكام الفقرتين 3 و 4 من المادة 40 من ق إ م والمادة 324 من القانون الجديد، أن الإعتراض بموجب النص الجديد يتم بصورة مستقلة أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الإستئناف أو المعارضة بحيث يجوز له توقيف النفاذ المعجل عن طريق الإستعجال إذا رأى أن الإستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة أو آثار يتعذر إستدراكها وذلك في أقرب جلسة. والأحكام الفاصلة في الإعتراض على النفاذ المعجل غير قابلة للطعن فيها.

بينما يتم الإعتراض وفقا للمادة 40 من ق إ م ، أمام الجهة التي ستنظر في المعارضة أو الإستئناف بمناسبة ممارسة الطعن حيث خول المشرع لجهتي المعارضة أو الاستئناف، النظر في الاعتراض في أقرب جلسة وقبل الفصل في موضوع الخصومة.

وتشترط المادة325 من القانون الجديد لقبول الإعتراض على النفاذ المعجل ، إثبات أن الحكم القاضي بالنفاذ المعجل قد تم الطعن فيه بالإستئناف أو المعارضة.

[1] ـ محمود محمد هاشم. قواعد التنفيذ الجبري إجراءات في قانون المرافعات ،دار أبو المجد للطباعة – مصر الطبعة الثانية 1991، ص142.

المادة 324: يجوز رفع الإعتراض على النفاذ المعجل، أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الإستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل، عن طريق الإستعجال، إذا رأى أن الإستمرار فيه قد تترتب عليه آثار بالغة أو آثار يتعذر إستدراكها.
يفصل رئيس الجهة القضائية في الإعتراض على النفاذ المعجل في أقرب جلسة.[1]

المادة 325: لا يقبل الإعتراض على النفاذ المعجل، إلا إذا ثبت أن الحكم الذي أمر به طعن فيه بالإستئناف أو المعارضة.

المادة 326: لا يقبل أي طعن في الأحكام الفاصلة في الإعتراض على النفاذ المعجل.

المبحث الثاني
المعارضة

هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب، تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادرين إما عن محكمة أو مجلس قضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها.

صياغة المادة 327 أدناه، المقترحة من طرف الحكومة، كانت محل تعديل من طرف لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات بعدما لاحظت اللجنة أن نص المادة المقترح لم يأخذ بعين الاعتبار مصير الحكم أو القرار الصادر في حالة قبول المعارضة المرفوعة بشأنه. وبغية إضفاء المزيد من الوضوح على النص وسد أي فراغ قانوني قد يثار أثناء التطبيق، أضافت اللجنة حكما جديدا يحدد مصير الحكم أو القرار الذي قبلت المعارضة فيه بحيث يصبح هذا الحكم أو القرار كأن لم يكن.

[1] - انظر المادة 3/40 من ق إ م.

المادة 327: تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب، إلى مراجعة. يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل.

المادة 379: لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا.

المطلب الأول
الإجراءات المتعلقة بالمعارضة

تتضمن الإجراءات المتعلقة بالمعارضة الآتي:

1. من حيث الإختصاص:
تتم المعارضة في الحكم أو القرار الغيابي أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وقولنا باختصاص نفس الجهة القضائية لا يعني بالضرورة أمام نفس التشكيلة التي فصلت في الحكم أو القرار الغيابي.

2. من حيث أجل رفع المعارضة:
حددت المادة 328 أدناه، أجل شهر واحد (1) لرفع المعارضة، يسري إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي. ولم تميز المادة بين حالتي التبليغ للشخص المعني أو في الموطن الحقيقي أو المختار. الجديد أن المشرع ضاعف الأجل ثلاث مرات مقارنة بالمادة 98 من ق إ م التي تحدد أجل المعارضة ضمن مهلة 10 أيام.

3. من حيث رفع المعارضة:
ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 14 ومايليها من القانون الجديد على أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة وأن ترفق العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية تحت طائلة عدم القبول شكلا، بنسخة من الحكم المطعون فيه.

المادة 330 أدناه وضعت حدا للجدل القانوني حول ضرورة ارفاق عريضة الطعن بنسخة من الحكم المطعون فيه. ففي قرار صادر عن المحكمة العليا في الملف رقم 245124 مؤرخ في 2001/11/07 إعتبرت فيه جهة النقض بأن التصريح بعدم قبول المعارضة شكلا لعدم إرفاق الحكم الغيابي، يشكل مخالفة للقانون لعدم تبيان النص القانوني الذي يفرض على المعارض أن يرفق بعريضة المعارضة الحكم الغيابي بصفة وجوبية تحت طائلة عدم قبول. فالمادة 101 من ق إ م المتعلقة بالأحكام الغيابية وكذا المواد التي تحيل إليها وهي المواد 12، 13، 27، 26، 22، 23 و 24 من ذات التقنين تتكلم عن أجل المعارضة و عن شكل عريضة المعارضة وأن كل هذه المواد لم تلزم الطرف المعارض أن يقدم نسخة من الحكم موضوع المعارضة تحت طائلة عدم قبول معارضته.

المادة 328: يكون الحكم أو القرار الغيابي، قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

المادة 329: لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد (1) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.[1]

المادة 330: ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.
يجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة.
يجب أن تكون العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة، تحت طائلة عدم القبول شكلا، بنسخة من الحكم المطعون فيه.

1- انظر المادة 98 من ق إ م.

المطلب الثاني
الحكم الصادر في المعارضة

يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا الجلسة أو تغيبوا عنها وبالنتيجة يكون غير قابل للمعارضة من جديد ولا يبقى أمام المعارض سوى طريق الإستئناف. فالمادة 331 أدناه تؤكد المبدأ القانوني الذي ينص على عدم جواز المعارضة على معارضة. كما أن نفس المادة تتطابق مع مضمون المادة 101 من ق إ م التي تجعل من تخلف الخصم المعارض عن الحضور سببا لعدم جواز الطعن بالمعارضة مرة أخرى.

المادة 331: يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم، و هو غير قابل للمعارضة من جديد.[1]

المبحث الثالث
الإستئناف

الإستئناف هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادي، عرفته المادة 332 أدناه من خلال الهدف المرغوب فيه، على نفس النحو الذي اعتمده المشرع وقت تصديه للمعارضة. فالإستئناف حينئذ، طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى.

المادة 332: يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة.

ويكون الإستئناف إما أصليا بعد التبليغ الرسمي للحكم، أو فرعيا من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الإستئناف الأصلي.

1- أنظر المادة 101 من ق إ م.

المطلب الأول
الإستئنـاف الأصلي

الفرع الأول
الأحـكام موضوع الإستئنـاف

الأصل العام، أن كافة الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئنـاف عنـدما تفصل في موضوع النـزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. بالنتيجة، يكون المشرع قد استثنى من مجال الإستئنـاف الأحكام النهائية الصادرة في أول درجة بموجب نص صريح في القانون كتلك الفاصلة في موضوع الطلاق.

المادة 333: تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئنـاف، عنـدما تفصل في موضوع النـزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو اي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومنعا لتجزئة الخصومة بين جهتي موضوع من درجتين واحتمال تناقض موقفيهما، فإن الأحكام التي لا تستغرق موضوع النـزاع برمته إنما تفصل في جزء منه فقط والباقي مؤجل، أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، فلا تقبل الإستئنـاف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويتم الإستئنـاف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب عريضة إستئنـاف واحدة. ويترتب على عدم قبول استئنـاف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، عدم قبول استئنـاف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

المادة 334: الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النـزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الإستئنـاف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. يتم الإستئنـاف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الإستئنـاف. يترتب على عدم قبول استئنـاف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، عدم قبول استئنـاف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع.

الفرع الثاني
الأشخاص المرخص لهم بالإستئنـاف

حق الإستئنـاف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين أصليين أو مدخلين في الخصام شريطة توفر عنصر المصلحة في المستأنف. وفي حالة وفاة أحد الخصوم، ينتقل هذا الحق إلى ذوي حقوقهم . كما يسمح للأشخاص الممثلين في أول درجة بسبب نقص أهليتهم، ممارسة الإستئنـاف بأنفسهم إذا زال سبب المنع، وأصبحوا يتمتعون بأهليتهم وفقا للمادة 40 من القانون المدني.

المادة 335: حق الإستئنـاف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم . كما يحق للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى، بسبب نقص الأهلية، ممارسة الإستئنـاف إذا زال سبب ذلك . ويجوز رفع الإستئنـاف من طرف المتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى. يجب أن تتوفر المصلحة في المستأنف لممارسة الإستئنـاف .

الفرع الثالث
الإستئناف التعسفي

علينا أن نميز بين الحالة التي يكون فيها الاستئناف تعسفيا وهو يدخل ضمن المبدأ العام في القانون الذي يمنع أصلا التعسف في إستعمال الحق، والحالة التي يتم فيها الاستئناف من طرف واحد فلا يضار من استئنافه. فمن المقرر قانونا، أن المستأنف وحده لا يضار من استئنافه والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. فمتى ثبت أن الاستئناف وقع من جانب واحد و لم يقابل باستئناف فرعي، ليس لجهة الاستئناف التي لم تستجب لطلبات المستأنف، أن تقضي بأقل مما جاء في منطوق الحكم المستأنف[1].

في المقابل، إذا ثبت لجهة الاستئناف، بأن الطعن تعسفي وأن الهدف منه هو الاضرار بالمستأنف عليه، ويعرقل السير الحسن لمرفق العدالة، يجوز فرض غرامات مدنية على المستأنف عملا بالمادة 347 أدناه، تتراوح بين عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن تحكم بها للمستأنف عليه.

> **المادة 347:** يجوز للمجلس القضائي إذا تبين له أن الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه، أن تحكم على المستأنف بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن تحكم بها للمستأنف عليه.

[1]- قرار رقم 34.259 مؤرخ في 1984/11/19، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1990 ،ص 71.

المطلب الثاني
الاستئناف الفرعي والتدخل

الفرع الأول
الإستئناف الفرعي

يقصد بالإستئناف الفرعي، الطعن الذي يرفعه المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي للرد على الاستئناف الأول. إذ يجوز للمستأنف عليه إستئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الإستئناف الأصلي.

ومع أن قبول الاستئناف الفرعي مرتبط بقبول الاستئناف الأصلي، فإن الاستئناف الفرعي يتميز بما يلي:

1 - باختلافه عن الاستئناف الأصلي من حيث إمكانية رفعه بعد فوات أجل الاستئناف،
2 - كونه مستقل عن الاستئناف الأصلي بحيث لا يترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي، عدم قبول الإستئناف الفرعي إذا تم قبل التنازل،بل يبقى المستأنف مرتبطا بمصير إستئناف الحكم فرعيا.
3 - أن رفع الاستئناف الفرعي غير مقيد بدفع الرسوم مادام قانون المالية لا يتضمن إلزام المستأنف فرعيا بتسديد أي رسم. وعليه، فإنه لا يجوز مطالبة المستأنف فرعيا بأي رسم.

> **المادة 337:** يجوز للمستأنف عليه، إستئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الإستئناف الأصلي.
> لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول.[1]

[1]- انظر المادة 103 من ق إ م.

الفرع الثاني
التدخل أمام جهات الإستئنـاف

قصد تفادي تعدد الطعون، أجاز المشرع بموجب المادة 338 أدناه، للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك.

يقصد بالمصلحة كشرط لقبول الطعن، أن يكون للطاعن هدف نافع من طعنه، يقترن تحققه من إزالة الضرر الذي أصابه من الحكم المطعون فيه. فالمصلحة هنا، هي رغبة الطاعن في الحصول على حكم أفضل من الحكم المطعون فيه.

أما إذا تعلق الاستئناف بحكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في إلتزام بالتضامن بين الخصوم كأن يصدر حكم بدفع مبلغ التعويض بالتضامن، فيترتب على ذلك الآتي:

1- لا يكون الاستئناف مقبولا ضد أحدهم إلا إذا تم إستدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة.
2- الاستئناف الذي يرفعه أحد الخصوم، يترتب عليه إدخال بقية الخصوم.

المادة 338: يجوز للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك.
إذا تعلق الاستئناف بحكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في إلتزام بالتضامن بين الخصوم، لا يكون ذلك الاستئناف مقبولا ضد أحدهم إلا إذا تم إستدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة.
إذا كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة، أو صدر في إلتزام بالتضامن، فإن الاستئناف الذي يرفعه أحد الخصوم، يترتب عليه إدخال بقية الخصوم.

المطلب الثالث
آجال الإستئنـاف وأثره النـاقل

الفرع الأول
آجال الإستئنـاف

تميز المادة 336 أدناه بين حالتي التبليغ الرسمي شخصيا أو في الموطن الحقيقي أو المختار خلافا للمادة 102 من ق إ م التي تجعل من ميعاد تقديم الطعن بالاستئناف شهرا واحدا يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ إما إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

بموجب النص الجديد، يرفع الطعن بالاستئناف في أجل شهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويكون الأجل شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

ولا يسري أجل الطعن بالاستئناف في الأحكام الغيابية، إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة وهو شهر، فيصبح الأجل إما شهرين (2) من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار.

المادة 336: يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.
و يمدد أجل الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.
لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة.[1]

1- انظر المادة 102 من ق إ م.

الفرع الثاني
الأثر الناقل للإستئناف

بالاضافة إلى الأثر الموقف للاستئناف حيث يشترك في ذلك مع المعارضة، تشير المادتان 339 و 340 أدناه إلى أن جهة الاستئناف تفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون. فالاستئناف ينقل إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أو ضمنيا أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها. وبذلك تتم مراجعة القضية من جديد بغية تدارك الأخطاء المحتملة أو أي إغفال أو تفسير سيئ للوقائع أو تكييف خاطئ للقانون.

والأثر الناقل للاستئناف لا يعني بالضرورة نقل الخصومة برمتها في كل الحالات، إنما تكون كذلك عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة. ويجوز أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم ويعتبر الخصم المستأنف هنا راضيا بالباقي.

> **المادة 339**: تفصل جهة الاستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون.[1]
>
> **المادة 340**: ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أو ضمنيا أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها.
>
> يمكن أن يقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم.
>
> يتم نقل الخصومة برمتها عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة.

وعلى النقيض مما أخذ به كل من التشريع المصري والفرنسي اللذين يؤكدان ضرورة استنفاد المحكمة لولايتها بشأن النزاع و لا يجوز حرمانها من هذا الحق بتصدي جهة الاستئناف للموضوع، لأن في ذلك حرمانا للخصوم من إحدى درجتي التقاضي كما هو إخلال بأسس التقاضي، فقد أجازت المادة 346 أدناه، لجهة الاستئناف متى أخطرت

[1] - انظر المادة 1/109 من ق إم.

بحكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين لها لحسن سير العدالة إعطاء حل نهائي للنزاع، مع إمكانية الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء.

> **المادة 346**: عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له، ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، وذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء.

المطلب الرابع
الطلبات الجديدة أمام جهة الاستئناف

الأصل في الإجراءات، أن كل نزاع قابل للنظر فيه على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولا تطرح أمام جهة الاستئناف إلا الدفوع وأوجه الدفاع وأدلة الإثبات المتعلقة بالطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف، لأن السبيل إلى تدارك ما أغفلته المحكمة من الطلبات يكون بالرجوع إليها وليس بالطعن في حكمها.

تعود مبررات الأخذ بقاعدة لا طلبات جديدة أمام الدرجة الثانية، إلى وظيفة الاستئناف في حد ذاته بحيث سن أصلا كطريق للطعن وليس للفصل في أول درجة. وحظر الطلبات الجديدة أثناء الاستئناف، قاعدة استقرت عليها التشريعات المقارنة منذ فترة طويلة بما فيها القانون الفرنسي القديم وبشكل شبه مطلق في زمن نابليون.

ثم أخذ التشريع الجديث بتوسيع نطاق الطلبات الجديدة المقبولة أمام الاستئناف بعدما كانت قاصرة على طلب المقاصة القضائية والطلبات التي من شأنها دعم الدفاع في الدعوى الأصلية كما جاء في قرار للمحكمة العليا يقضي بأنه لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما لم تكن خاصة بمقاصة أو كانت بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون كتقديم طلب بشأن إيجار التسيير الحر لأول مرة أمام المجلس[1]. ثم أضيفت إليها طوائف أخرى من الحالات.

[1] - قرار في ملف رقم 63942، مؤرخ في 1990/02/24، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1991، ص 158

إن مضمون المواد من 341 إلى 343 أدناه، هو صيغة تحتوي الكثير من الاثرا، لمضمون المادة 107 من ق إ م ، بحيث تم من جهة تكريس قاعدة عامة تقضي بعدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف، وفتح المجال من جهة ثانية للاستثنا، بالنسبة إلى القضايا المتعلقة بـ :

1. الدفع بالمقاصة ،
2. الطلبات المتضمنة إستبعاد الادعاءات المقابلة ،
3. الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير ،
4. حدوث أو إكتشاف واقعة ،
5. طلب الفوائد القانونية ،
6. طلب ما تأخر من الديون ،
7. طلب بدل الإيجار
8. طلب الملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف،
9. طلب التعويضات الناتجة عن الاضرار اللاحقة منذ صدور الحكم .

ولا تعتبر طلبات جديدة، الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا. فتوابع العصمة و الأشياء الخاصة بالزوجية والمرتبطة مباشرة بوقائع الطلاق يجوز المطالبة بها ولو في مرحلة الاستئناف ولا تعتبر طلبا جديدا. ومسألة الأثاث والمصوغ عبارة عن تصفية ناتجة عن الطلاق يجوز المطالبة بها سواء في على مستوى المحكمة أو في مرحلة الاستئناف[1].

> **المادة 341**: لا تقبل الطلبات الجديدة في الإستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات إستبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو إكتشاف واقعة.[2]
> **المادة 342**: يجوز للخصوم أيضا طلب الفوائد القانونية وما تأخر من الديون وبدل الإيجار والملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف، وكذا التعويضات الناتجة عن الاضرار اللاحقة به منذ صدور الحكم .

[1] - قرار في ملف رقم 59140 مؤرخ في 1990/03/19، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1991 ، ص 121.
[2] - انظر المادة 107 من ق إ م .

> **المادة 343**: لا تعتبر طلبات جديدة، الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي و التي ترمي إلى نفس الغرض حتى و لو كان أساسها القانوني مغايرا.

أما بالنسبة لإجازة المشرع، تمسك الخصوم بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة تأييدا لطلباتهم عملا بنص المادة 344 أدناه، ولو كان ذلك لأول مرة أمام جهة الاستئناف فلنا رأي من شقين حول الاجرا، المستحدث.

1. فيما يخص تمسك الخصوم بوسائل قانونية جديدة ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف، لا يشكل ذلك من وجهة نظرنا مساسا بمبدأ التقاضي على درجتين، لأن قاضي الدرجة الأولى مخول بإعطاء التكييف القانوني الصحيح للوقائع وغير ملزم بالتكييف المقدم من طرف الخصوم.

2. أما بشأن تقديم مستندات وأدلة جديدة من الخصوم لأول مرة أمام جهة الاستئناف تأييدا لطلباتهم ،فالثابت أن هدف المشرع الأساسي ينصرف إلى تعزيز حقوق الدفاع وضمان حسن سير العدالة من باب أن أوجه الدفاع مقبولة أمام الاستئناف حتى ما كان منها جديدا وهو نفس ما جاء به التشريع المصري من خلال المادة 233 من قانون المرافعات.

لقد أراد المشرع بذلك، أن يجعل من الاستئناف فرصة جديدة لاستدراك ما فات الخصوم تقديمه من دفاع . إذ لا يصح أن يحول نسيان وجه دفاع أو دليل أو وسيلة دون الانتفاع من هذا الطريق الذي يعتبر امتدادا للخصومة . فمن المصلحة أن تتاح الفرصة للخصوم لتدارك كل ما فاتهم من أوجه أو أدلة ليكون المنطوق النهائي مطابقا للحقيقة.

بالإضافة إلى إمكانية تقديم وسائل قانونية ومستندات وأدلة جديدة أمام جهة الاستئناف، يمكن تقديم طلبات مقابلة من المدعى عليه.

> المادة 344: يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة تأييدا لطلباتهم.
>
> المادة 345: يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف.

الفصل الثالث
طرق الطعن غير العادية

أهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طرق الطعن غير العادية المنصوص عليهما في المادة 313 من القانون الجديد، أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملا بالمادة 348 أدناه. فلا يتوقف تنفيذ الأحكام والقرارات طيلة مهلة الطعن أو بسبب الطعن بإحدى الطرق غير العادية خلافا عن ممارسة طرق الطعن العادية الذي يترتب عليه توقيف التنفيذ.

> المادة 348: ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

والمقصود بعبارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك الواردة في المادة 348 أعلاه، الحالات التي يتوقف فيها التنفيذ رغم أن وسيلة الطعن تدخل ضمن الطرق غير العادية مثل ما جاءت به المادة 361 أدناه المعدلة والمتممة للمادة 238 من ق إ م وذلك بالنظر لأهمية المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم ودعوى التزوير.

> المادة 361: لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير.[1]

---

[1] - انظر المادة 238 من ق إ م.

المبحث الأول
الطعن بالنقض

لا يشكل الطعن بطريق النقض امتدادا للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي.

المطلب الأول
إخطار جهة النقض

يتضمن إخطار جهة النقض، التطرق إلى نقاط ثلاث تتعلق بماذا يتم الإخطار؟ ومن يقوم به؟ وفي أي أجل؟

الفرع الأول
الحكم أو القرار المطعون فيه

تكون قابلة للطعن بالنقض:

1. الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية. معنى ذلك استبعاد الأحكام التي لم تكتس الصفة النهائية وكذا الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.
2. الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول نتيجة التقادم أو أي دفع عارض آخر.

وقد جاءت المادة 352 من القانون الجديد لتفصل في مسألة أثارت كثيرا من الجدل بشأن الجمع بين ممارسة الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر في آن واحد. فقد جاء في قرار للمحكمة العليا[1]: "متى كان من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس القضائية التي لا تكون قابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف، يجوز التماس إعادة النظر فيها من جانب من كان طرفا فيها أو ممن أبلغ قانونا بالحضور، فإن القانون اشترط لقبول التماس إعادة النظر أن تكون هذه الأحكام استنفذت طرق الطعن العادية فيها ذلك أن الطعن بالنقض لا يعتبر من طرق الطعن العادية وإنما يعتبر من الطرق غير العادية. وأن قضاة الموضوع بقبول التماس إعادة النظر في ميعاد الطعن بالنقض كانوا قد التزموا بتطبيق القانون".

فالنص الجديد يمنع الجمع بين الطريقين في ذات الوقت، إذ لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات والطعن فيها بالنقض تفاديا لصدور أحكام متعارضة.

المادة 349: تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية.

المادة 350: تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر.

المادة 351: لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام و القرارات الفاصلة في الموضوع.

المادة 352: لا يقبل الطعن في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض.

1- قرار رقم 21056، مؤرخ في 1984/01/21، صادر عن المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1989، ص 143.

الفرع الثاني
أصحاب الحق في الطعن

لا يملك الحق في الطعن بالنقض إلا:

1- ممن كان طرفا في الخصومة. وفي حالة الوفاة يجوز لذوي الحقوق ممارسة الطعن بالنقض بدلا عن الخصم المتوفى.
2- النائب العام لدى المحكمة العليا إذا علم بصدور حكم أو قرار في آخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وكان هذا الحكم أو القرار مخالفا للقانون، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل، فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا التي تفصل في الطعن بدون إحالة. من أمثلة ذلك أن تقرر جهة الموضوع، تقسيم التركة خلافا للأنصبة المحددة في قانون الأسرة.

ولأن الطعن بالنقض من جانب النيابة العامة يدعى الطعن لصالح القانون، فلا يمكن للنيابة العامة أن تطعن بغير الوجه الوحيد الوارد في المادة 353 أدناه وليس لها أن تؤسس طعنها على الأوجه المذكورة في المادة 358 من القانون الجديد. فالنيابة العامة تتدخل هنا لحماية القانون الذي طبق بطريق غير سليم تفاديا لبروز قضاء متضارب. وفي حالة نقض هذا الحكم أو القرار، لا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار المنقوض.

المادة 353: لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق.
غير أنه، إذا علم النائب العام لدى المحكمة العليا، بصدور حكم أو قرار في آخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وكان هذا الحكم أو القرار مخالفا للقانون، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل، فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا.
وفي حالة نقض هذا الحكم أو القرار، لا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار المنقوض.[1]

1- انظر المادة 297 من ق إ م.

أما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة مثل دعوى إستعادة المنشآت من طرف الملاك الأصليين مقابل التعويض للمستفيدين عملا بالقانون رقم 90. 25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل بالأمر رقم 95. 26، فإن رفع الطعن بالنقض من أحد الخصوم ينتج آثاره بالنسبة إلى الباقي حتى ولو لم يطعنوا بالنقض. وإذا رفع الطعن بالنقض ضد أحد الخصوم دون الباقي وكان الموضوع غير قابل للتجزئة، فلا يقبل الطعن ما لم يتم إستدعاء باقي الخصوم.

المادة 362: إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، فإن رفع الطعن بالنقض من أحد الخصوم ينتج آثاره بالنسبة إلى الباقي حتى و لو لم يطعنوا بالنقض.
وإذا رفع الطعن بالنقض ضد أحد الخصوم في موضوع غير قابل للتجزئة، لا يكون ذلك الطعن مقبولا، ما لم يتم إستدعاء باقي الخصوم.

الفرع الثالث
آجال الطعن بالنقض

اعتمد المشرع بالنسبة لآجال الطعن بالنقض، نفس الطريقة المتبعة في المادة 336 المتعلقة بآجال الإستئناف، حيث تميز المادة 354 أدناه بين حالتي التبليغ الرسمي شخصيا أو في الموطن الحقيقي أو المختار خلافا للمادة 235 من ق إ م التي تجعل من ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهرين من تاريخ التبليغ إما إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار.

بموجب النص الجديد، يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين(2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويكون الأجل ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

ولا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام و القرارات الغيابية، إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة وهو شهر، فيصبح الأجل إما ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو أربعة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار.

أما إذا تقدم أحد الخصوم بطلب المساعدة القضائية، فإن سريان الأجل بالنسبة للطعن بالنقض أو إيداع المذكرة الجوابية يتوقف من تاريخ تقديم الطلب. ويستأنف سريان الأجل من جديد للمدة المتبقية إبتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام. إن الأثر الموقف لطلب المساعدة القضائية يعزز مبدأ الحق في الدفاع.

المادة 354: يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين(2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا.
ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة(3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.[1]

المادة 355: لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية، إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة.

المادة 356: يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية، توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية.[2]

المادة 357: يستأنف سريان أجل الطعن بالنقض، أو أجل إيداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية، إبتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام.

1 - انظر المادة 1/235 من ق إ م.
2 - انظر المادة 1/237 من ق إ م.

المطلب الثاني
أوجه الطعن

أول ما يلاحظ على مضمون النص الجديد، أن عدد أوجه الطعن بالنقض تضاعف ثلاث مرات مقارنة بما تتضمنه المادة 233 من ق إ م. إلا أن دراسة تحليلية للمادة 358 الجديدة، مكنتنا من الاستنتاج الآتي:

أولا / أن المشرع احتفظ بوجه واحد كما جاء في المادة 233 من ق إ م يتعلق بإنعدام الأساس القانوني.

ثانيا / أن المشرع قام بتجزئة أوجه نقض واردة في المادة 233 من ق إ م مع تعديل طفيف ونقصد بها:

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،
2. إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،
3. عدم الإختصاص،
4. تجاوز السلطة،
5. مخالفة القانون الداخلي،
6. مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،
7. إنعدام التسبيب،
8. قصور التسبيب،

ثالثا / أن المشرع ادمج ثلاثة أوجه تتضمنها المادة 194 من ق إ م المتعلقة بالتماس إعادة النظر وهي:

1. الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،
2. السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،
3. إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

رابعا / أن المشرع أضاف ستة أوجه جديدة هي:

1. تناقض التسبيب مع المنطوق،
2. مخالفة الاتفاقيات الدولية،

3. تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،
4. تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، و إذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول
5. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق إنتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا،
6. وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

المادة 358: لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،
2. إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات،
3. عدم الإختصاص،
4. تجاوز السلطة،
5. مخالفة القانون الداخلي،
6. مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة،
7. مخالفة الإتفاقيات الدولية،
8. إنعدام الأساس القانوني،
9. إنعدام التسبيب،
10. قصور التسبيب،
11. تناقض التسبيب مع المنطوق،
12. تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار،
13. تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي

هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، و إذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

14. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق إنتهى بالرفض . وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ، ويجب توجيهه ضد الحكمين ، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.
15. وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار،
16. الحكم بما لم يطلب او بأكثر مما طلب،
17. السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية،
18. إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية .[1]

الوجه المحتفظ به كما جاء في المادة 233 من ق إم:

انعدام الأساس القانوني: نشير ابتداء بأن المشرع حذف من صياغة الوجه كما ورد في المادة 233 من ق . إ . م مصطلح "حكم" وقد أصاب المشرع في ذلك لانعدام الجدوى. وانعدام الأساس القانوني لا يعني مخالفة القانون، إنما يثار الوجه حينما يؤسس الحكم على نص لا يسري على وقائع الدعوى .

الأوجه المحتفظ بها كما جاءت في المادة 233 من ق إم مع التجزئة :

1. **مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات: Violation des formes substantielles de procéder** تثبت المخالفة حينما لا يلتزم القاضي بمراعاة قاعدة قانونية مقررة تحت طائلة البطلان منها حضور نفس القضاة الذين تداولوا في القضية أثناء النطق بالحكم.

[1] - انظر المادة 233 من ق إم

2. **إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات : Omission des formes substantielles de procéder** ورد ذكر الوجه المتعلق بالإغفال ضمن المادة 233 من ق . إ . م لصيقا بمخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، لكن المشرع أفرد للإغفال وجها مستقلا للنقض ولم يجعله قاصرا على قاعدة جوهرية إنما إغفال الأشكال الجوهرية بصيغة الجمع. والإغفال هنا يشمل عدم تطبيق ماهو مقرر في القانون كإجراءات جوهرية منها صدور القرار دون ذكر أسماء القضاة المشكلين للجلسة. أما المخالفة **Violation** فهي تطبيق مخالف لقاعدة إجرائية جوهرية منها حرمان الخصوم من الحق في الدفاع.

3. **عدم الاختصاص** : ويكون إما مطلقا أو بسبب نوع الدعوى، وفي الحالتين هناك مساس بالنظام العام وبالتالي يجوز إثارتهما كوجه للنقض أمام المحكمة العليا حتى لأول مرة.

4. **تجاوز السلطة** : مسألة لا تزال محل جدل فقهي وقضائي بين من يرى بأن مفهوم تجاوز السلطة معناه تدخل القاضي في أعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية، ومن يرى في تجاوز السلطة، أن يمنح القاضي لنفسه صلاحيات غير مقررة في القانون كالحكم على شخص لم يكلف بالحضور أو توجيه انتقادات للشاهد.

5. **مخالفة القانون الداخلي** : وهو من أهم أوجه الطعن بالنقض، فقد استبعد المشرع من القانون الجديد الخطأ في التطبيق وأبقى على مخالفة القانون الداخلي بمعنى القانون الوطني بما فيه القوانين والمراسيم التنظيمية. ويعتبر التفسير السيئ أو غير السليم للقانون بمثابة مخالفة له. من أمثلة ذلك، أن تحكم القاضي برفض دعوى تنصب على منازعة عقارية بسبب عدم شهر العريضة رغم أن سند الملكية المطعون فيه تم إعداده في ظل نظام الشهر الشخصي أي قبل صدور قانون التوثيق رقم 91/70 ظنا من القاضي بأن شهر العريضة يشمل العقود المحررة سواء في ظل نظام الشهر الشخصي أو العيني.

6. **مخالفة قانون أجنبي متعلق بقانون الأسرة** : تخضع هذا الوجه لما يقرره القانون الدولي الخاص لاسيما سريان القوانين على الأشخاص الواردة في القانون المدني ابتداء من المادة 10.

7. انعدام التسبيب:
8. قصور التسبيب:

بالنسبة للوجهين 7 و 8 أعلاه، فإن الفرق الوحيد بينهما، أن انعدام التسبيب يقوم حينما لا ينظر القاضي لكل الأدلة المقدمة أو أوجه الدفاع أو الطلبات سواء بالقبول أو الرفض. بينما نكون بصدد قصور في التسبيب عندما لا تكفي الأسباب المستند إليها لتبرير منطوق الحكم كأن يأتي في الجيثيات بأن الضرر ثابت دون توضيح للعلاقة السببية المنشئة له.

الأوجه الثلاثة المدمجة : والتي تتضمنها المادة 194 من ق إ م المتعلقة بالتماس إعادة النظر وهي:

1. **الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب** : إستنادا إلى القاعدة التي تنص على أن القاضي لا ينشئ طلبات من تلقاء نفسه نيابة عن الخصوم أو يحل محلهم، إنما ينظر ويقدر ما طلب منه، حفاظا على حياده.

2. **السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية**: نشير هنا إلى أن المشرع حصر مجال السهو خلافا للمادة 194 أعلاه التي تنص على الطلبات دون ضابط مما يجعلها تشمل الطلبات الأصلية والفرعية والمقابلة.

3. **إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية** : الفرق البسيط بين المادة 358 من القانون الجديد و المادة 194 من ق إ م، أن المادة الأخيرة تشير إلى عديمي الأهلية . لكننا نرى بأن عدم الدفاع عن ناقصي الأهلية يستغرق عديمي الأهلية من باب الأحق بالحماية.

أما الأوجه المستحدثة فتتضمن:

1. **مخالفة الاتفاقيات الدولية**: ينسجم هذا الوجه مع أحكام الدستور التي تقضي بسمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي.

2. **تناقض التسبيب مع المنطوق**: بما أن المنطوق هو المعبر عن الموقف النهائي للقاضي بعدما يكون قد مهد له بالأسباب التي أدت إلى تكوين قناعته، فالوجه المستحدث يستمد ضرورته من المادة 277 التي تمنع النطق بالحكم قبل تسبيبه.

3. **تحريف المضمون الواضح والدقيق**: لا يقصد بالتحريف هنا وقوع تزوير **Dénaturation des termes clairs et précis d'un ecrit**، إنما تحويل المضمون عما صيغ لأجله كأن يستند القاضي إلى وثيقة قدمت للمناقشة على أساس عقد هبة فيعتبر مضمونها مطابقا لعقد بيع أو يعتبر القاضي شكوى المؤمن لدى مصالح الضمان الإجتماعي نتيجة عدم استلامه بطاقة التأمين، طعنا مسبقا ضد سند تحصيل وفقا للمادة 4 من القانون رقم 08. 08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي.

4 و5. التناقض وفقا للوجهين الحاملين رقم 13 و 14:

يتميز التناقض الموجب للنقض بين ما مضمون الوجه الحامل لرقم 13 والوجه الموالي له أي رقم 14 الواردين في المادة 358 من القانون الجديد في ثلاث نقاط:

أ. يكون التناقض في الوجه 13 بين أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة بينما يكون التناقض في الوجه 14 بين أحكام غير قابلة للطعن العادي دون القرارات.

ب. يوجه الطعن بالنسبة للوجه 13 ضد آخر حكم لم يأخذ فيه القاضي بعين الاعتبار إثارة حجية الشيء المتضمن فيه أمامه، بينما يوجه الطعن في الوجه 14 ضد حكمين لصعوبة التنفيذ لأن كليهما أصبح سندا تنفيذيا.

جـ. يفصل في حالة تأكد التناقض بالنسبة للوجه 13 بتأكيد الحكم أو القرار الأول، بينما تقوم المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الاثنين معا بالنسبة للوجه 14.

6. **وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار:**

كأن يصدر حكم بطرد شاغل لشقة بدون سند أو وجه حق مع إلزام المالك بأن يدفع له تعويضا عن التحسينات.

ووفقا للمادة359 ادناه، لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه . فالمحكمة العليا باعتبارها جهة قانون لا تتصدى إلا للمسائل القانونية المحضة أو تلك التي نجمت عن الحكم أو القرار المطعون فيه. في حين تسمح المادة 360 أدناه للمحكمة العليا ، بأن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض الواردة في المادة 358 من القانون الجديد ولو لم يثره أو يثرها الطاعن متى رأت ذلك ضروريا لحسن تطبيق القانون.

> **المادة 359:** لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض، باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه.
>
> **المادة 360 :** يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض.[1]

المطلب الثالث
صور النقض وتطبيقات الاحالة

الفرع الأول
صور النقض

يأخذ النقض ثلاثة صور:

1. نقض كلي أوجزئي للحكم المطعون فيه ؛
2. نقض مع الإحالة ؛
3. نقض بدون الاحالة.

1- انظر المادة 234 من ق إ م.

أولا / النقض الكلي أوالجزئي للحكم المطعون فيه

يجوز للمحكمة العليا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا إذا كان الوجه أو الأوجه المثارة تستغرق مضمون الحكم أو القرار بأكمله. وقد يقتصر النقض على شق من الحكم أو القرار المطعون فيه إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار شريطة أن يكون قابلا للإنفصال عن الأجزاء الأخرى .

> **المادة 363:** يتم نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا أو جزئيا. ويكون النقض جزئيا إذا تعلق بجزء من الحكم أو القرار، قابل للانفصال عن الأجزاء الأخرى.[1]

1- النقض الكلي للحكم المطعون فيه

إذا صدر الحكم أو القرار المطعون فيه بشأن موضوع واحد، وطعن فيه بالنقض ثم استجابت المحكمة العليا للمذكرة فنقضته لأحد الأوجه أو كل الأوجه المثارة، فان النقض يمتد للحكم أو القرار برمته، فيكون النقض كليا. من أمثلة ذلك ، الطعن في دعوى صحة ونفاذ العقد أو في دعوى تثبيت الملكية وغيرها من الدعاوى التي تنحصر في موضوع واحد. ويترتب على نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا، إعتباره كان لم يكن. وعندئذ تزول كل اثاره وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور السند المطعون فيه.

وإذا تعددت موضوعات الدعوى وتعددت تبعا لذلك الطلبات فيها مثل المطالبة بطرد المستأجر ودفع بدل الإيجار المتأخر والتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بالعين المؤجرة، وصدر الحكم أو القرار المطعون فيه بإجابتها جميعا أو برفضها جميعا ثم طعن بالنقض في كل ما قضى به، فإن نقض الحكم أو القرار، أعتبر هذا النقض كليا إذا انصرفت الأوجه المثارة إلى جميع أجزائه، وقبلتها جهة النقض جميعا.

1- انظر المادة 266 من ق إ م.

هناك حالة أخرى يعتبر فيها النقض كليا، إذا ركز الطاعن على شق من الحكم أو القرار فقط دون شقه الآخر وينقض الحكم أو القرار في هذا الشق لكن الطلبات مرتبطة ببعضها البعض. مثال ذلك أن يصدر حكم او قرار بتثبيت ملكية المطعون عليه وإلزام الطاعن بالتعويض عما فات المالك من ربح وما لحقه من خسارة. ثم يطعن المحكوم عليه في شق الحكم المتعلق بتثبيت الملكية فقط. فإذا نقض الحكم أو القرار، كان نقضا كليا يمتد أثره للشق المتعلق بالتعويض فيعتبر منقوضا بالرغم من أنه لم يطعن فيه، لأن القضاء بالتعويض مؤسس على تثبيت الملكية وبزوال الملكية يزول سبب استحقاق التعويض.

2. النقض الجزئي للحكم المطعون فيه

إذا صدر الحكم في عدة طلبات يستقل كل منها عن الآخر، وتضمنت مذكرة الطعن وجها أو أوجها تخص واحدة منها بصورة منفردة. فنقض الحكم أو القرار بالنسبة للشق موضوع الطعن، فإن النقض يكون جزئيا و لا يزول إلا الجزء المنقوض وتعتبر الطلبات الأخرى التي لم يمتد الطعن إليها، قد قبلها الطاعن وحاز الحكم بالنسبة لها قوة الأمر المقضي فيه. فلا يجوز لجهة الإحالة التصدي لها. من أمثلة ذلك الطعن بالنقض في حكم يقضي بالتعويض عن العدة والطلاق وبدل الإيجار للأم الحاضنة ونفقة الأولاد. فإذا طعن الزوج في شق واحد من الطلبات المستجابة دون الأخرى، فإن نقض الحكم أو القرار لا يمتد بالضرورة إلى باقي الطلبات لكونها مستقلة عن بعضها البعض ومرتبطة بالمطالبة الأصلية وهي فك الرابطة الزوجية.

ثانيا / النقض مع الإحالة

متى قبلت المحكمة العليا الطعن من حيث الشكل والموضوع، ينقض الحكم او القرار المطعون فيه، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

1. من حيث الإحالة : تحيل المحكمة العليا القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة.

2. من حيث الآثار: يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض سواء. كان النقض كليا أو جزئيا بحيث لا يجوز لجهة الإحالة بسط ولايتها على نقاط لم يشملها النقض.

كما يترتب على النقض وبدون حاجة لإستصدار حكم جديد، الإلغاء. بالنتيجة لكل حكم صدر بعد الحكم أو القرار المنقوض، جاء تطبيقا أو تنفيذا له أو كان له إرتباط ضروري به. من أمثلة ذلك أن يطعن بالنقض في قرار قضى بإلغاء مقرر نقل تلقائي لعامل إلى ملحقة المؤسسة التي يعمل بها، وقبل الفصل في الطعن، يصدر حكم آخر يقضي بالتعويض عن الضرر الناجم عن القرار التعسفي. فإذا نقض القرار المطعون فيه، ألغي الحكم الثاني بالنتيجة وبقوة القانون فيصبح غير قابل للتنفيذ.

> المادة 364: إذا نقض الحكم او القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية، إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة، و إما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع و الدرجة.
> يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض.
> كما يترتب على النقض، وبدون حاجة لإستصدار حكم جديد، الإلغاء، بالنتيجة، لكل حكم صدر بعد الحكم أو القرار المنقوض، جاء تطبيقا أو تنفيذا له أو كان له إرتباط ضروري به.

ثالثا / النقض بدون الإحالة

قد يستند الطعن بالنقض إلى أوجه سديدة تؤدي حتما إلى نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، ومع ذلك تبحث جهة النقض فيما تحتمل أن يقضى به إن تمت الإحالة. فان تبين لها، أن قرار المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة.

فالغموض الذي قد يكتنف الأحكام القضائية، يجوز رفعه عن طريق دعوى تفسيرية تختص بها الجهة القضائية التي أصدرته دون غيرها. فإذا قامت المحكمة المدنية بتفسير حكم جزائي في شقه المدني، يعتبر حكمها غير سليم ومخالفا للقانون مما يستوجب معه نقض القرار الذي أيده دون إحالة [1].

ويجوز كذلك النقض بدون إحالة والفصل في النزاع نهائيا، عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة. فمتى رأت جهة النقض بأن لا جدوى من الاحالة مادام قضاة الموضوع قد بسطوا ولايتهم الكاملة من حيث المعاينة وتقدير الوقائع ولم يبق إلا تطبيق القاعدة القانونية الملائمة، تقوم بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه والفصل في النزاع نهائيا وفقا للقاعدة القانونية الملائمة.

يجوز للمحكمة العليا، أن تمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه، إذا ترتب على نقضهما إلغاء تلك الأحكام بالتبعية. في هذه الحالات،تفصل المحكمة العليا بتحديد من يتحمل المصاريف القضائية المترتبة على مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع.

المادة 365: إذا كان قرار المحكمة العليا، فيما فصل فيه من نقاط قانونية، لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة.
يجوز كذلك النقض بدون إحالة، والفصل في النزاع نهائيا، عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة.
يجوز للمحكمة العليا، أن تمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه، إذا ترتب على نقضهما إلغاء تلك الأحكام بالتبعية.
في هذه الحالات،تفصل المحكمة العليا بتحديد من يتحمل المصاريف القضائية المترتبة على مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع.
ويكون قرار المحكمة العليا قابلا للتنفيذ. [2]

[1] - قرار رقم 30985 ، مؤرخ في 1984/01/04 ، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1989، ص 47.
[2] - انظر المادة 269 من ق إ م.

الفرع الثاني
إخطار جهة الإحالة

إن القرار المتضمن إحالة القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المتضمن الاحالة على نفس الجهة بتشكيلة جديدة أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة، لا يعني بأن إخطار جهة الإحالة يتم بصورة آلية، إنما يتم بسعي ممن له مصلحة في ذلك.

إذ تخطر جهة الإحالة بموجب عريضة تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة إفتتاح الدعوى، مرفقة بقرار النقض. وقد حدد المشرع أجلا لإيداع العريضة تحت طائلة عدم القبول المثارة تلقائيا، فجعله قبل انتهاء أجل شهرين (2) من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا، و يمدد هذا الأجل إلى ثلاثة (3) أشهر، عندما يتم التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار. ويسري أجل الشهرين(2) حتى في مواجهة من بادر بالتبليغ الرسمي.

ويجب التمييز هنا بين الأجل المقرر لسقوط الخصومة وهو سنتان، يسري إبتدا. من تاريخ النطق بقرار النقض من طرف المحكمة العليا، وبين أجل إخطار جهة الإحالة. فالسقوط يكون نتيجة لعدم قيام صاحب المصلحة بما يلزم لإعادة سير الخصومة سواء بطريق العمد أو نتيجة الاهمال. أما أجل إخطار جهة الإحالة فهو مرتبط بتاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب القيام به خلال مهلة سنتين وإلا سقطت الخصومة أصلا.

يترتب على عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الآجال أو عدم قابلية إعادة السير فيها، إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة، عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف.

المادة 367: تخطر جهة الإحالة بموجب عريضة، تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة إفتتاح الدعوى، مرفقة بقرار النقض، و يجب إيداع العريضة، تحت طائلة عدم القبول المثارة تلقائيا، قبل انتهاء أجل شهرين(2) من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا، و يمدد هذا الأجل إلى ثلاثة(3) أشهر، عندما يتم التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار.
يسري أجل الشهرين (2) حتى في مواجهة من بادر بالتبليغ الرسمي.
يترتب على عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الآجال أو عدم قابلية إعادة السير فيها، إضفاء قوة الشيئ المقضي به للحكم الصادر في أول درجة، عندما يكون القرار المنقوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف.
تستأنف جهة الإحالة، النظر في الدعوى في مرحلة الإجراءات التي لم يشملها النقض.[1]

ونظرا لكون جهة الإحالة هي جهة من نفس درجة الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الذي تم نقضه، فهي تملك سلطة النظر في الأوجه الجديدة المثارة من طرف الخصوم دعما لادعاءاتهم باستثناء الأوجه الرامية إلى عدم قبول الاستئناف، إذ لا تقبل هذه الأوجه إذا لم يثرها الخصم الذي قدم طلباته في الموضوع أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض. وتخضع قبول الطلبات الجديدة لنفس القواعد المطبقة أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض.

يعتبر الخصوم الذين لم يثيروا أوجها أو ادعاءات جديدة متمسكين بالأوجه والطلبات التي سبق إثارتها أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض وبالتالي يمكن لجهة الإحالة أن تؤسس حكمها أو قرارها إستنادا إلى ما تم إثارته قبل النقض.

[1] - انظر المادتين 272 و 273 من ق إ م.

المادة 368: يجوز للأطراف إثارة أوجه جديدة لتدعيم إدعاءاتهم.
لا تقبل الأوجه الرامية إلى عدم قبول الاستئناف، إذا لم يثرها الخصم الذي قدم طلباته في الموضوع أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض.
المادة 369: تخضع قبول الطلبات الجديدة لنفس القواعد المطبقة أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض.
المادة 370: يعتبر الخصوم الذين لم يثيروا أوجها أو ادعاءات جديدة، متمسكين بالأوجه والطلبات التي سبق إثارتها أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المنقوض.
وتطبق نفس القاعدة على الخصوم المتخلفين عن الحضور.

أما بالنسبة للتدخل، فقد كرست المادة 371 أدناه، إجتهادا للمحكمة العليا الرافض لتدخل الغير أمام جهة الإحالة. في حين، وقصد تعزيز الحق في الدفاع، يمكن للأشخاص الذين كانوا خصوما أمام الجهة القضائية المنقوض حكمها ولم يكونوا طرفا أمام المحكمة العليا، أن يستدعوا في الخصومة الجديدة. كما يمكنهم التدخل الاختياري فيها إذا ترتب على نقض الحكم أو القرار مساس بحقوقهم، ولهم كذلك المبادرة بإخطار جهة الإحالة. فإن لم يتمكنوا من استلام نسخ من قرار النقض، تختص الرئيس الأول للمحكمة العليا بتسوية كل إشكال قد يطرأ بشأن تسليم النسخ لهؤلاء الأشخاص.

المادة 371: لا يقبل تدخل الغير أمام جهة الإحالة.
المادة 372: يمكن للأشخاص الذين كانوا خصوما أمام الجهة القضائية المنقوض حكمها، ولم يكونوا طرفا أمام المحكمة العليا، أن يستدعوا في الخصومة الجديدة، كما يمكنهم التدخل الاختياري فيها إذا ترتب على نقض الحكم أو القرار مساس بحقوقهم.
المادة 373: يمكن للأشخاص المذكورين في المادة 372 أعلاه، طبقا لنفس الشروط، المبادرة بإخطار جهة الإحالة.
يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا بتسوية كل إشكال قد يطرأ بشأن تسليم نسخ من قرار النقض لهؤلاء الأشخاص.

الفرع الثالث
فصل جهة الاحالة في الخصومة

تفصل جهة الاحالة من جديد في القضية من حيث الوقائع والقانون باستثناء المسائل غير المشمولة بالنقض. كما يجب عليها أن تطبق قرار الاحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها جهة النقض. المشرع هنا أكد مضمون المادة 268 من ق إ م الوارد في شأنه قرار عن المحكمة العليا يقضي بضرورة التقيد بقرار الاحالة بعد النقض[1].

أما جديد المادة 374 أدناه فيتعلق بحالتين:

1. إذا لم تمتثل جهة الاحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، يجوز لهذه الاخيرة، وبمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني، البت في موضوع النزاع. يعادل موقف المشرع هنا ما أخذ به المشرع المصري وقت تعديل المادة 269 من قانون المرافعات لاسيما فقرتها الأخيرة.
2. يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض ويكون قرارها هذا قابلا للتنفيذ.

لقد أدخلت المادة 374 أدناه ،أحكاما تبدو غير عادية تجيز للمحكمة العليا الفصل في موضوع النزاع أثناء نظرها في الطعن بالنقض الثاني، ووجوبا بمناسبة نظرها في الطعن الثالث قصد إنهاء النزاع. إلا أننا نرى، بأن المشرع لم يستحدث حكما جديدا، إنما حدد الإطار الإجرائي الذي سبق أن تضمنته المادة 4 من القانون رقم 89. 22 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا[2] التي تنص:"....تحدد القانون صراحة الحالات التي يمكن أن تكون فيها محكمة موضوع وقانون في نفس الوقت".

[1] - قرار رقم 198890، مؤرخ في 1998/11/18، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1998، ص 65.
[2] - قانون رقم 89. 22 ، مؤرخ في 1989/12/12، يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم، ج ر عدد 53 لسنة 1989.

المادة 374: تفصل جهة الإحالة من جديد في القضية ، من حيث الوقائع، ومن حيث القانون، باستثناء المسائل غير المشمولة بالنقض. يجب على جهة الإحالة أن تطبق قرار الاحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا. إذا لم تمتثل جهة الاحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، يجوز لهذه الاخيرة،و بمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني، البت في موضوع النزاع. يجب على المحكمة العليا،أن تفصل من حيث الوقائع والقانون عند النظر في طعن ثالث بالنقض. ويكون قرارها هذا قابلا للتنفيذ.

المطلب الرابع
قرارات المحكمة العليا

نظرا لكون الطعن بالنقض إجراء غير عادي، فإن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا القاضية برفض الطعن لعدم سداد الوجه أو الأوجه المثارة أو بعدم قبوله شكلا ، لا يجوز الطعن فيها بالنقض من جديد أو الطعن فيها بإلتماس إعادة النظر.

بينما يجوز للمحكمة العليا:

1. أن تستبدل سببا قانونيا خاطئا تضمنه الحكم او القرار المطعون فيه بالنقض، بسبب قانوني صحيح وترفض الطعن إعتمادا على ذلك . كما يجوز لها أيضا رفض الطعن بصرف النظر عن السبب القانوني الخاطئ إذا كان زائدا .

2. أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار(10.000دج)إلى عشرين الف دينار(20.000دج) دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن تحكم بها للمطعون ضده، إذا رأت أن الطعن تعسفي أو الغرض منه الاضرار بالمطعون ضده.

ويكون الطعن بالنقض تعسفيا إذا ما تمت ممارسته بمرور زمن طويل عن انتهاء الآجال القانونية كانقضاء سنة أو أكثر من حصول التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المطعون فيه، بحيث يستخلص من تصرف الطاعن سوء نيته ورغبته في الإضرار بالمطعون ضده.

تقضي المحكمة العليا على الخصم الذي خسر الدعوى بالمصاريف القضائية عملا بالمبدأ القاضي بتحمل الطرف الذي خسر الدعوى المصاريف، وانسجاما مع ما هو مقرر امام المحاكم والمجالس القضائية. كما يمكنها استثناء أن تحكم بجعل تلك المصاريف على عاتق الخزينة العمومية.

المادة 375: في حالة رفض الطعن بالنقض، أو عدم قبوله، لا يجوز للطاعن أن يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار، أو يطعن فيه بإلتماس إعادة النظر.

المادة 376: يجوز للمحكمة العليا، أن تستبدل سببا قانونيا خاطئا تضمنه الحكم او القرار المطعون فيه بالنقض، بسبب قانوني صحيح، وترفض الطعن إعتمادا على ذلك.
كما يجوز لها أيضا رفض الطعن بصرف النظر عن السبب القانوني الخاطئ إذا كان زائدا.

المادة 377: يجوز للمحكمة العليا إذا رأت أن الطعن تعسفي أو الغرض منه الاضرار بالمطعون ضده، أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000دج) إلى عشرين ألف دينار(20.000دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن تحكم بها للمطعون ضده.[1]

المادة 378: تقضي المحكمة العليا على الخصم الذي خسر الدعوى بالمصاريف القضائية.
كما يمكنها أن تحكم بجعل تلك المصاريف على عاتق الخزينة العمومية.[2]

[1] - انظر المادة 271 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 270 من ق إ م.

المبحث الثاني
إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. ويشترك الإعتراض مع المعارضة والاستئناف من حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون بينما يتميز عنهما من حيث الأطراف المعنية. إذ أن ممارسة المعارضة أوالإستئناف تكون ممن كان خصما في الحكم أو القرار المطعون فيهما، أما الإعتراض فيباشره من لم يكن خصما في الدعوى إنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية.

المادة 380: يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون.

حددت المادة 380 أعلاه السندات القابلة لأن تكون محلا لإعتراض الغير الخارج عن الخصومة وهي:

1. الحكم،
2. القرار،
3. الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. بمعنى إستبعاد الأوامر الولائية.

والمقصود بالقرار هنا، ما يصدر عن جهة الاستئناف لا النقض لأن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن. وما يؤكد هذا الرأي:

1. صدور قرار حديث عن المحكمة العليا تحمل رقم 331038 مؤرخ في 2006/02/08 يقضي بأن لا طعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في قرارات المحكمة العليا لأن المواد 191 و192 و193 من ق إ م تتحدث عن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأحكام والقرارات الصادرة عن المجالس لا غير.

2. أن النص الجديد يمنع صراحة بموجب مادتيه 375 و 379 الطعن في قرارات المحكمة العليا عن طريق إلتماس إعادة النظر أو المعارضة. فإذا كان المنع يسري على الخصوم، فمن باب أولى أن يمتد أثره ليشمل الغير.

أما عن جواز الإعتراض في الأوامر الإستعجالية، فقد كرس المشرع من خلال المادة 380 أعلاه ما استقر عليه الإجتهاد القضائي حيث جاء في قرارين للمحكمة العليا بأن المقرر قانونا، أنه لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. ومن ثم فإن تأسيس رفض الاعتراض على كون المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية لا تذكر الأوامر الإستعجالية من ضمن الأحكام و القرارات القابلة لإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، يشكل تفسيرا خاطئا للمادة ويعرض القرار المطعون فيه للنقض[1].

المطلب الأول
الحق في الإعتراض وآجال ممارسته

الفرع الأول
من له حق الإعتراض

يجوز ممارسة الطعن بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة لكل شخص شريطة أن:

1. تكون له مصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ولم يكن طرفا في الدعوى سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا.
2. لا يكون ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه كالأشخاص ناقصي الأهلية الذين تكتمل أهليتهم لاحقا، باستثناء دائني أحد الخصوم أو خلفهم الذين مست حقوقهم بسبب الغش.

[1] - قرار رقم 198357، مؤرخ في 1999/02/09، الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 145.

ولا يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولا بالنسبة لحكم أو قرار أو أمر صادر في موضوع غير قابل للتجزئة، ما لم يتم استدعاء جميع أطراف الخصومة.

> **المادة 381:** يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[1].
>
> **المادة 382:** إذا كان الحكم أو القرار أو الأمر صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة، لا يكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة مقبولا، إلا إذا تم استدعاء جميع أطراف الخصومة.
>
> **المادة 383:** يجوز لدائني أحد الخصوم أو خلفهم، حتى ولو كانوا ممثلين في الدعوى، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، بشرط أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه قد مس بحقوقهم بسبب الغش.

الفرع الثاني
آجال الإعتراض

استحدثت المادة 384 أدناه لأجل سد الفراغ القانوني فيما يخص الآجال لمنع تأبيد الحق في ممارسة هذا الطعن. وقد ميزت المادة بين حالتين:

1. القاعدة العامة أن أجل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، يبقى قائما لمدة خمس عشرة (15) سنة، تسري من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
2. عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، يحدد الأجل بشهرين (2)، يسري من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

[1] - انظر المادة 191 من ق إ م.

المادة 384: يبقى أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، قائما لمدة خمسة عشر (15) سنة، تسري من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين (2)، عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

المطلب الثاني
إجراءات الاعتراض والفصل فيه

الفرع الأول
من حيث الإجراءات

يشترط في الدعوى الرامية إلى رفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أن:

1. ترفع وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ويجوز الفصل في الاعتراض من طرف نفس القضاة،
2. أن تصحب العريضة بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 المقدرة بعشرين ألف دينار (20.000دج).

ومع أن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو طريق طعن غير عادي وبالتالي ليس لممارسته أثر موقف، إلا أن المشرع ارتأى منح قاضي الإستعجال صلاحية الأمر بوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه وفقا للأشكال المقررة في مادة الاستعجال. وهو نفس الموقف الذي إتخذه المشرع بالنسبة للاعتراض على النفاذ المعجل.

المادة 385: يرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة.
لا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 أدناه.[1]

المادة 386: يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، باعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال

الفرع الثاني
الفصل في الاعتراض

إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي اعترض عليها الغير والضارة به، تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للطعن. فالإلغاء أو التعديل لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين. إذا تحتفظ الحكم المطعون فيه بإعتباره حائزا لحجية الشئ المقضي فيه بكافة آثاره نحوهم حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة، باستثناء حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة.

موقف المشرع وفقا للنص الجديد، ينسجم تماما مع موقف المحكمة العليا الذي يقضي، بأنه من المقرر قانونا وقضاء، أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا يمس ولا يغير الحكم أو القرار المطعون فيه إلا فيما يخص جوانبه المضرة بالمعترض ولفائدته فقط، وان الحكم أو القرار محل الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة يبقى محتفظا بقوة الشيء المقتضي فيه بين أطرافه.[2]

[1] - انظر المادة 192 من ق إ م.
[2] - قرار رقم 45.657 مؤرخ في 1987/06/21، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1990، ص 88.

ويجوز الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في شأن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام. فإذا تم الاعتراض على حكم، يجوز إستئناف الحكم الصادر في شان الاعتراض. أما إذا تم الإعتراض على قرار، فيجوز الطعن بالنقض ضد القرار الفاصل في الاعتراض وهكذا.

إذا قضي برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000دج) دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم وهذا للوقاية من المناورات التسويفية.

واستعمال المشرع لفظ الإجازة، يدل على أن الحكم على المعترض يجب أن يستند على ثبوت التعسف في الطعن. أما إذا رفض الإعتراض بسبب سوء تقدير أو خطأ غير عمدي من المعترض أو لسبب قانوني آخر، فلا يحكم على المعترض بالغرامة المدنية لأن التقاضي حق دستوري لا يجوز أن تصد الغرامة عن ممارسته.

أما فيما يخص مبلغ الكفالة، فقد أضيفت الفقرة الأخيرة من المادة 388 بمبادرة من لجنة الشؤون القانونية ولم تكن تتضمنها المادة المقترحة من طرف الحكومة. من وجهة نظرنا، لاتحقق الإضافة شيئا للمادة وهي مزايدة عن المطلوب. فالقول بعدم استرداد مبلغ الكفالة هو تنصيص على نتيجة طبيعية تترتب على رفض الإعتراض وإن لم يأت ذكرها، مادامت الكفالة هي ضمان مالي يحث المعترض على الجدية.

المادة 387: إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر، التي اعترض عليها الغير والضارة به، ويحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر المعترض فيه بآثاره إزاء الخصوم الأصليين، حتى فيما يتعلق بمقتضياته المبطلة، ما عدا في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة المنصوص عليها في المادة 382 أعلاه.

المادة 388: إذا قضي برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000دج)، دون الإخلال بالتعويضات

المدنية التي قد يطالب بها الخصوم.
وفي هذه الحالة يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة.

المادة 389: يجوز الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس طرق الطعن المقررة للأحكام.

المبحث الثالث
التماس إعادة النظر

هو ثالث طريق طعن غير عادي بالإضافة إلى الطعن بالنقض وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة يمارسه الخصم أمام نفس الجهة التي أصدرت الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه.

المطلب الأول
الهدف من الإلتماس وشروطه

الفرع الأول
الهدف من الإلتماس

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، الحائز لقوة الشيء المقضي به، والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون. ومنح اختصاص النظر في الطعن بالإلتماس، لنفس الجهة التي أصدر السند المطعون فيه، يرجع إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن. فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة. إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون، هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها.

الفرع الثاني
شروط الإلتماس

يشترط لقبول الإلتماس توفر العناصر الآتية:

أولا/ أن يتعلق الإلتماس بمراجعة أمر إستعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع، إذ لا يجوز إلتماس إعادة النظر فيما لا يتصف بالطابع القطعي[1] كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أو الأوامر الولائية.

ثانيا / أن يكون الأمر إستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه حائزا لقوة الشيئ المقضي به وبالتالي فإن الحكم القابل للإستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع إلتماس بإعادة النظر مادامت الآجال لم تنتهي وطرق الطعن العادية لم تستغرق[2].

ثالثا / أن يكون المتقدم بالطعن، طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، أو تم إستدعاؤه قانونا. فمن لم يكن حائزا لصفة الطرف كما هو مبين في المادة 391 أدناه، لا يجوز له الطعن بالإلتماس إنما له أن يسلك طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

المادة 390: يهدف التماس إعادة النظر ،إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيئ المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.
المادة 391: لايجوز تقديم التماس إعادة النظر، إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر، أو تم إستدعاؤه قانونا.[3]

[1] - ملف رقم 257682 ، مؤرخ في 2001/02/13 ، الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 2002، ص 211.

[2] - قرار رقم 70068،مؤرخ في 1991/01/13،الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا،المجلة القضائية عدد 3 لسنة 1992، ص 104.

[3] - انظر المادة 194 من ق إ م.

المطلب الثاني
حالات إلتماس إعادة النظر

تحدد المادة 392، بشكل دقيق، حالات التماس إعادة النظر، ويتعلق الأمر بالحكم الحائزة لقوة الشيئ المقضي به نهايئ غير القابل لإعادة النظر فيه لانقضاء طرق الطعن العادية.

الظروف الجديدة ترجع إلى اكتشاف عناصر جديدة لم تكن تحت نظر الجهة القضائية عندما أصدرت حكمها المطعون فيه بالالتماس، فإذا ما طرحت هذه العناصر الجديدة على هذه الجهة القضائية فإنه من الممكن ومن المحتمل أن تقوم بسحب حكمها، وإعادة إصدار حكم جديد بناء على العناصر الجديدة التي لم تكن في حوزتها لحظة إصدار الحكم الأول.

لقد اختصرت المادة 392 من القانون الجديد، الحالات الواردة في المادة 194 من ق إ م بحيث لم تبق المادة 392 أدناه ، إلا على سببين وألغت الباقي منها حيث نذكر:

1. إذا لم تراع الأشكال الجوهرية قبل أو وقت صدور الأحكام، بشرط أن لا يكون بطلان هذه الإجراءات قد صححه الأطراف.
2. إذا حكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو سهي عن الفصل في أحد الطلبات.
3. إذا وقع غش شخصي.
4. إذا وجدت في الحكم نفسه نصوص متناقضة.
5. إذا وجد تناقض في أحكام نهائية صادرة بين نفس الأطراف وبناء على نفس الأسانيد، من نفس الجهات القضائية.
6. إذا لم يدافع عن عديمي الأهلية.

فلم يعد بالإمكان وفقا للنص الجديد، تقديم التماس إعادة النظر إلا لأحد السببين الآتيين:

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به،

2- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

نلاحظ من خلال مضمون السببين، أن المطلوب من الطاعن تقديم إثبات حول ما اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به، يتضمن:

1- أن الوقائع المثارة في الطعن، لم تحط بها القاضي علما في الدعوى الأولى نتيجة احتجاز الخصم عمدا لأوراق حاسمة في الدعوى، وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا تحمل رقم 329187 مؤرخ في 2004/11/24 بأن احتجاز صندوق الضمان الاجتماعي تقرير الخبرة الطبية، يعد حالة من حالات التماس اعادة النظر ، ذلك أن الخبرة الطبية تعد وثيقة حاسمة في القضية.
2- ان الحكم أو القرار أو الأمر بني على معلومات غير صحيحة نتيجة إما لشهادة الزور أو تزوير لمستندات عملا بالمواد من 214 إلى 235 من قانون العقوبات.

المادة 392: يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين:
1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به،
2- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

المطلب الثالث
إجراءات إلتماس إعادة النظر

أولا / من حيث الآجال

عملا بالمادة 393 من القانون الجديد، يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2) يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة، خلافا لما هو مقرر في المادة 196 من ق إ م حيث يبدأ سريان الأجل من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه. ونلاحظ على نص المادة الجديدة، بأن المشرع كان منطقيا حينما إعتمد معيار ثبوت الواقعة المبررة لإلتماس إعادة النظر، مقارنة بنص ق إ م الذي يأخذ بتاريخ تبليغ السند المطعون فيه وبيوم العلم بالواقعة إذا كان الوجه يتعلق بالتزوير.

كما اشترط المشرع لقبول التماس إعادة النظر، ارفاق عريضة الطعن بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المدنية المقدرة بعشرين ألف دينار (20.000 دج) مثلما قرر بالنسبة لإعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

المادة 393: يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.
لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 أدناه.

ثانيا / من حيث قيد الإلتماس

يرفع التماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، بعد استدعاء كل الخصوم قانونا. كما أضافت الفقرة 2 من المادة 393 أعلاه قيدا على قبول التماس إعادة النظر يتضمن إرفاق العريضة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المدنية المقدر بعشرين ألف دينار (20.000 دج).

والمراجعة في إلتماس إعادة النظر مثلها مثل ما هو مقرر بالنسبة لإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، لا تشمل إلا النقاط التي رفع من أجلها الإلتماس ولا يمكن أن تمتد إلى النقاط الاخرى ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها تبرر العلاقة مع النقاط موضوع المراجعة. ومنع المشرع صراحة رفع إلتماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الإلتماس، لا يحول دون ممارسة طرق الطعن الأخرى.

فإذا رأى القاضي بأن إلتماس إعادة النظر رفع بطريقة تعسفية، يجوز له الحكم على الملتمس الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار(10.000دج) إلى عشرين ألف دينار(20.000 دج) دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها، كما يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة.

المادة 394: يرفع التماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، بعد استدعاء كل الخصوم قانونا.[1]
المادة 395: تقتصر المراجعة في التماس إعادة النظر على مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر التي تبرر مراجعتها، ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها.
المادة 396: لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الإلتماس.
المادة 397: يجوز للقاضي الحكم على الملتمس الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000دج) إلى عشرين الف دينار (20.000 دج)، دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها. وفي هذه الحالة تطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة 388 أعلاه.[2]

[1] - انظر المادة 199 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 200 من ق إ م.

الباب التاسع
تنازع الاختصاص والمنازعات بشأنه

للتمييز بين حالتي تنازع الاختصاص ومنازعات الإختصاص علينا التمسك ابتداء بالمصطلحات التي اعتمدها المشرع. فلفظ التنازع بمفرده يكون بين جهات قضائية تنتمي لنفس النظام القضائي وقد أشارت إليه مواد القانون الجديد من 398 إلى 402. بينما منازعات الإختصاص تكون بين جهات قضائية تخضع لنظامين قضائيين مختلفين أحدهما عادي وآخر إداري عملا بأحكام المادة 3 من القانون رقم 98 ـ 03[1] المتعلق باختصاصات محكمة التنازع. ويجوز استعمال لفظ التنازع كحالة قائمة وقت قيام منازعة بشأن الاختصاص.

ومع أن المشرع لم يتطرق من خلال القانون الجديد إلى محكمة التنازع، إلا أننا ارتأينا من باب الفائدة، التعرض لإختصاصات هذه الجهة لأن بعض مواد القانون المنظم لها، تتضمن إحالة صريحة إلى تطبيق الاجراءات المدنية.

الفصل الأول
تنازع الإختصاص بين القضاة

يكون ثمة تنازع في الإختصاص بين القضاة، عندما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالإختصاص أو بعدم الاختصاص. ولأن تنازع الاختصاص إجراء غير عادي، فإنه لا يقبل إلا بعد استنفاذ إجراءات طرق الطعن العادية وإلا كان غير جائز لامكانية تدارك الأمر بموجب الطعون العادية.

[1] - قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 3 يونيو 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 39 لسنة 1998.

المبحث الأول
مجال التنازع

المطلب الأول
حالتا التنازع

تنازع الاختصاص بين القضاة وفقا للمادة 398 أدناه، هو نتيجة تعدد الجهات القضائية المتمسكة باختصاصها أو المقررة لعدم اختصاصها نظرا لتعذر القطع بولاية جهة قضائية بنظر النزاع دون أخرى نتيجة دقة الضوابط التي وضعها المشرع عند تحديد الاختصاص. من أمثلة ذلك الحالة التي ينص القانون فيها على أن رفع الدعوى يتم أمام الجهة القضائية المختصة دون ذكر لها على وجه صريح. هذا الإبهام يؤدي إلى اختلاف مواقف الجهات القضائية مما ينتج عنه قضاء أكثر من جهة في نفس النزاع بالاختصاص أو بعدم الاختصاص. ويأخذ التنازع إحدى صورتين إما أن يكون التنازع إيجابيا أو يكون سلبيا.

> **المادة 398**: يكون ثمة تنازع في الاختصاص بين القضاة، عندما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالاختصاص أو بعدم الاختصاص.[1]

الفرع الأول
التنازع الإيجابي

يكون التنازع إيجابيا حينما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالاختصاص، بعد أن تتمسك كلتاهما بولايتها في النظر والفصل في الدعوى وأن يقدم الدفع بعدم الاختصاص إلى إحدى الجهتين. والمقصود بالدعوى الواحدة، إذا اتحدت جميع عناصرها من حيث السبب و الموضوع و الأطراف.[2]

[1] - انظر المادة 205 من ق ا م.
[2] - الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 210، 211.

الفرع الثاني
التنازع السلبي

خلافا للتنازع الإيجابي، يكون التنازع سلبيا حينما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بعدم الاختصاص في نظر الدعوى الواحدة لنفس الأسباب المذكورة في التنازع الإيجابي.

المطلب الثاني
الجهة المختصة بالفصل في التنازع

تختلف الجهة المختصة بالفصل في التنازع، باختلاف درجة وتبعية الجهات المتنازعة رغم أن قرارا صادرا عن المحكمة العليا، قضى بخلاف ذلك حينما اعتبر كل تنازع في الاختصاص بين جهتين قضائيتين، يتم عرضه أمام الجهة القضائية المشتركة التي تعلوهما[1].

> **المادة 399**: إذا كانت المحاكم تابعة لنفس المجلس القضائي، تقدم عريضة الفصل في التنازع أمام هذه الجهة التي تحدد الجهة القضائية المختصة، وتحيل القضية عليها لتفصل فيها طبقا للقانون.
> وإذا كانت هذه المحاكم تابعة لمجالس قضائية مختلفة، تقدم العريضة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا.[2]
>
> **المادة 400**: إذا قضى مجلسان قضائيان باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما، أو إذا وقع تنازع بين محكمة ومجلس قضائي، تقدم العريضة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا.
> تعين المحكمة العليا الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم الاختصاص.[3]

[1] - قرار رقم 124.712 مؤرخ في 1995/04/30، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1996، ص 179.
[2] - انظر المادة 206 من ق ا م.
[3] - انظر المادة 207 من ق ا م.

الفرع الأول
عرضُ التنازع أمام المجلس القضائي

إذا ثار التنازع بين محاكم تابعة لنفس المجلس القضائي، تقدم عريضة الفصل في التنازع أمام هذه الجهة التي تحدد الجهة القضائية المختصة، وتحيل القضية عليها لتفصل فيها طبقا للقانون.

الفرع الثاني
عرضُ التنازع أمام المحكمة العليا

تختص الغرفة المدنية للمحكمة العليا بالنظر في التنازع إذا ثار بين :

1- مجلسين قضائيين .
2- محكمة و مجلس قضائي .
3- محاكم تابعة لمجالس قضائية مختلفة .

في الحالات الثلاث، تعين المحكمة العليا الجهة القضائية المختصة ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم الاختصاص.

المبحث الثاني
إجراءات التنازع

يتم الفصل في التنازع تبعا للإجراءات الآتية :

1- **من حيث الآجال**: تقدم عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين (2) إبداء من تاريخ التبليغ الرسمي لآخر حكم إلى الخصم المحكوم عليه.

2- **من حيث العريضة**: تقدم عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة أمام المجلس القضائي وفقا للقواعد المقررة لرفع عريضة الإستئناف. بينما تخضع العريضة التي تقدم أمام المحكمة العليا للقواعد المقررة لعريضة الطعن بالنقض.

3- **من حيث التبليغ**: تبلغ عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة إلى ممثل النيابة العامة لتقديم طلباته ، تطبيقا للمادة 260 من القانون الجديدإذا تشترط إبلاغ عريضة الفصل في التنازع بين القضاة للنيابة العامة لكي تتمكن من تقديم طلباتها فيما تخص تطبيق القانون.

ويجوز للجهة القضائية المعروض عليها التنازع أن تأمر عند الإقتضاء، بإيقاف إجراءات التنفيذ المتبعة أمام الجهات القضائية التي ظهر أمامها التنازع قصد الحفاظ على حقوق الأطراف في إنتظار الفصل في التنازع، نظرا لكون الأحكام والقرارات المعنية بالتنازع هي سندات نهائية وبالتالي تنفيذية .

وباستثناء الإجراءات التحفظية كتعيين حارس على العقار أو وضع الثمار في مخزن مهيأ، يكون مشوبا بالبطلان كل إجراء تم خرقا لوقف التنفيذ المأمور به .

المادة 401: تقدم عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة، أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين (2) ، ويسري إبداء من تاريخ التبليغ الرسمي لآخر حكم إلى الخصم المحكوم عليه.
تقدم عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة أمام المجلس القضائي، وفقا للقواعد المقررة لرفع عريضة الإستئناف، وتخضع العريضة التي تقدم أمام المحكمة العليا للقواعد المقررة لعريضة الطعن بالنقض.

المادة 402: تبلغ عريضة الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة، إلى ممثل النيابة العامة لتقديم طلباته.[1]

المادة 403: يمكن للجهة القضائية المعروض عليها التنازع، أن تأمر عند الاقتضاء، بإيقاف إجراءات التنفيذ المتبعة أمام الجهات القضائية التي ظهر أمامها التنازع.
باستثناء الإجراءات التحفظية، يكون مشوبا بالبطلان كل إجراء تم خرقا لوقف التنفيذ المأمور به.[2]

الفصل الثاني
منازعات الاختصاص

رغم أن القانون الجديد لم يتضمن أي تدابير تخص منازعات الاختصاص أمام محكمة التنازع، مع أن هذه الجهة تتمتع بطبيعة قضائية عملا بالنص المنشئ لها والقانون المتعلق بالتنظيم القضائي، فقد رأينا التطرق للموضوع نظرا لما يثيره من إشكالات قانونية حول الاختصاص بين نظامين قضائيين مستقلين ودور محكمة التنازع بوصفها حكما بين الجهتين المتنازعتين، تصدر قرارات غير قابلة لأي طعن، ملزمة لقضاة النظام القضائي الاداري وقضاة النظام القضائي العادي.

وعملا بأحكام المادة 3 من القانون رقم 98. 03، تختص محكمة التنازع بالفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري. ولا تجوز لمحكمة التنازع التدخل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارلها مؤرخ في 2006/02/15[3].

---

[1] - انظر المادة 209 من ق ا م.
[2] - انظر المادة 210 من ق ا م.
[3] - قرار رقم 392111، مؤرخ في 2006/02/15، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2006، ص 245: "حيث يستخلص من العريضة أن الطالبة لجأت إلى طلب الفصل في التنازع لوجود قرارين الأول صادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1995/01/15 صرح فيه بعدم الاختصاص والثاني صادر عن الغرفة الإدارية لنفس المجلس بتاريخ 1999/06/17 يقضي هو الآخر بعدم الاختصاص النوعي للنظر في الدعوى استنادا

المبحث الأول
الدعاوى أمام محكمة التنازع

يمكن حصر الدعاوى التي ترفع أمام محكمة التنازع في ثلاثة أنواع نذكرها على النحو الآتي:

الدعوى الأولى: هي الدعوى التي تهدف الى الفصل في التنازع في الاختصاص عملا بالمادة 16 من القانون العضوي رقم 98-03 عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الاداري باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع. ويقصد بنفس النزاع، حينما يتقاضى الاطراف بنفس الصفة أمام جهة قضائية إدارية وأخرى عادية ويكون الطلب مبنيا على نفس السبب ويتضمن نفس الموضوع.

يثور التنازع حينئذ في الاختصاص، حينما ينتهي نزاع أمام إحدى الجهتين القضائيتين بصدور حكم نهائي يتبعه حكم نهائي اخر حول نفس النزاع لكنه صادر عن الجهة القضائية الأخرى. في هذه الحالة يجوز رفع الطعن الى محكمة التنازع.

الدعوى الثانية : هي الدعوى التي تهدف الي ازالة تناقض بين أحكام نهائية عملا بالمادة 17 من القانون العضوي رقم 98-03 التي تنص على انه في حالة تناقض بين أحكام نهائية، تفصل محكمة التنازع بعديا في الاختصاص. أي أن مسألة التنازع في الاختصاص لم تطرح أثناء قيام النزاع أمام الجهات القضائية المشكلة للنظامين إنما بعد صدور أحكام نهائية من الجهتين واتضح التناقض بين ما صدر عن جهة القضاء الاداري وما قضت به جهة القضاء العادي.

إلى المادة 07 مكرر من ق إ م. وحيث أن الطالبة استندت في طلبها إلى المواد 205 و 206 و 208 و ما يليها من ق إ م. لكن حيث انه بعد صدور القانون رقم 98. 03 المؤرخ في 1998/06/03 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع أصبحت المحكمة العليا غير مختصة بالمنازعات المتعلقة بالتنازع في الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الاداري مما يجعل هذا الطلب في غير محله و يتعين التصريح عندئذ بعدم اختصاص المحكمة العليا".

ولا يشترط أن يكون القراران صادرين عن المحكمة العليا ومجلس الدولة، إنما يكفي صدور القرارين عن جهتين ينتميان إلى نظامين قضائيين مختلفين كأن يقع التنازع بين مجلس قضائي و مجلس الدولة أو محكمة إدارية والمحكمة العليا[1].

الدعوى الثالثة : هي الدعوى التي ترفع تطبيقا لأحكام المادة 18 من القانون العضوي رقم 98-03 حيث متى لاحظ القاضي المخطر في خصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص، وفي هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع.

عند الإحالة، يتعين على أمين الضبط للجهة القضائية المخطرة، إرسال نسخة من قرار الإحالة إلى محكمة التنازع مصحوبة بكل الوثائق المتعلقة بالإجراءات في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ النطق بهذا القرار.

أعود لمسألة الإحالة مشاطرا موقف المستشار عمر زودة[2] حول الموضوع .إن الإحالة لا تفيد اعفاء الخصم من رفع الدعوى بواسطة عريضة مكتوبة تودع لدى كتابة الضبط ، إذ لا تكفي عبارة : " احالة ملف القضية " لاعفاء الخصم من رفع الدعوى ، و لو أراد المشرع ذلك لجاء النص صراحة بأن الإحالة على محكمة التنازع تتم بدون اجراءات ولا دفع الرسوم القضائية عملا بنص المادة 33 من القانون العضوي رقم 98. 03. و مادام القانون لم ينص على ذلك، فانه لا يمكن قبول الدعوى التي لم ترفع بواسطة عريضة مكتوبة موقعة من محام مقبول.

[1] - قرار مؤرخ في 09 أكتوبر 2000، محكمة التنازع ، ملف رقم 11 ، فهرس رقم 11،مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002 ،ص 162 وما بعدها:" حيث أن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء البليدة في 24 جانفي 1994 يبقى ساري المفعول وهو الذي يكون قابلا للتنفيذ . وعليه ينبغي وبناء على الفرع الثاني من الوجه الثالث المثار من قبل المساء ع . ف وبدون حاجة لمناقشة الأوجه المتبقية ينبغي الحكم بالقول أن القرار الصادر عن مجلس الدولة في 7 ديسمبر 1998 تحت رقم 186774 لا أثر له و أن القرار القابل للتنفيذ هو القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 24 جانفي 1994".

[2] - تعليق السيد عمر زودة ، مستشار بالمحكمة العليا حول القرار رقم 01 الصادر بتاريخ 2000/05/03 عن محكمة التنازع ، منشور بمجلة مجلس الدولة ، عدد 1 سنة 2000 ، ص 153.

فلا يجوز لمحكمة التنازع أن تخطر نفسها بنفسها، ولا يمكن تحريك الدعوى القضائية امامها استنادا الى قرار الاحالة الصادر عن قاضي إحدى جهتي النظامين القضائيين، لان العمل القضائي هو عمل شرطي لا يقوم به القضاء دون أن يطلب منه، والقول بخلاف ذلك يتنافى مع مبدأ حياد القضاء.

فالقانون لم يستثن الدعوى التي ترفع في اطار أحكام المادة 18 من القانون العضوي رقم 98-03 أمام محكمة التنازع من هذه الاجراءات، فكثيرا ما نجد المشرع ينص على الاحالة، لكن ذلك لا يعفي الخصم من رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة. ومن أمثلة ذلك، ما جاء في نص المادة 360 من ق إ م المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير.

المبحث الثاني
الإجراءات أمام محكمة التنازع

تتم الاجراءات أمام محكمة التنازع وفقا للآتي:

1. **من حيث الآجال**: ترفع الدعوى أمام محكمة التنازع في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري أو النظام القضائي العادي.

2. **من حيث العريضة**: يرفع النزاع أمام محكمة التنازع بعريضة مكتوبة، تودع وتسجل بكتابة الضبط.
وعند الإحالة المنصوص عليها في المادة 18 من القانون العضوي رقم 98-03 تطبق القواعد المنصوص عليها في مادة تنازع الاختصاص بين القضاة عملا بالمادة 399 وما يليها من القانون الجديد.

يجب أن تكون العرائض والمذكرات موقعا عليها من قبل محام معتمد لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة مع إيداع عدد النسخ بحسب عدد الأطراف التي يجب تبليغهم. أما بالنسبة للعرائض والمذكرات المقدمة من قبل الدولة لممارسة حق دفاعها فتوقع من الوزير المعني أو من موظف مؤهل لهذا الغرض.

3. **من حيث ضبط الجلسة**: يشرف رئيس محكمة التنازع على ضبط الجلسة طبقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية الذي حل محل قانون الاجراءات المدنية.

وحينما تفصل محكمة التنازع فيما أخطرت به، تبلغ كتابة ضبط المحكمة نسخا من القرارات إلى الأطراف المعنية وترسل ملف القضية مرفقا بنسخة من القرار إلى الجهة القضائية المعنية في حالة إخطار محكمة التنازع تطبيقا للمادة 18 من هذا القانون، في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ النطق تحت مسؤولية رئيس المحكمة.

الباب العاشر
آجال الطعن و عقود التبليغ الرسمي

Delais et actes de signification

ترتبط الآجال بالتبليغ، ونتيجة لذلك رأينا إدراج الموضوعين تحت عنوان واحد، نتطرق من خلال الفصل الأول إلى الآجال وفي فصل ثان لعقود التبليغ الرسمي.

الفصل الأول
الآجال

الهدف من الآجال، منح الطاعن فترة زمنية لتقديم دفاعه. ولهذا السبب، جمعنا ضمن الفصل الأول كل ما هو متصل بأجل ممارسة الطعن سواء تعلق الأمر بالآجال المقررة لتقديم الطعون او تلك المتعلقة بفترة تمديد المهلة المقررة للطعن.

المبحث الأول
تحديد الآجال

تختلف الآجال باختلاف طرق الطعن، لذلك قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين يتضمن الأول الآجال بالنسبة لطرق الطعن العادية بينما يشمل المطلب الثاني الآجال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية.

المطلب الأول
الآجال بالنسبة لطرق الطعن العادية

الفرع الأول
آجال الإستئناف

تميز المادة 336 من القانون الجديد بين حالة التبليغ إلى الشخص المعني بذاته وبين التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[1]، عكس ما هو وارد في المادة 102 من ق إ م التي لا تفرق بين الوضعيتين :" وتسري هذه المهلة ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم سواء إلى شخص المطلوب تبليغه أو إلى موطنه الحقيقي أو المختار"

بموجب النص الجديد، تحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته. بينما يكون أجل الاستئناف شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار لتمكين الشخص المعني بالتبليغ من استلام الحكم والاطلاع عليه.

في حين أبقى المشرع على بدء سريان آجال إستئناف الاحكام الغيابية إلى بعد انقضاء أجل المعارضة بحيث يستفيد الطرف الغائب من أجل للقيام بالمعارضة ثم أجل للإستئناف فيكون له بذلك فترة شهرين (2) بدلا عن الشهر الواحد. وإذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار فيكون للطاعن مهلة ثلاثة (3) أشهر للإستئناف.

وبما أن الطعن في الاحكام والقرارات هو حق وليس واجب، يجوز للخصم المتغيب أن يلجأ مباشرة إلى الاستئناف دون الحاجة إلى المعارضة في الحكم الغيابي المبلغ له، فيكون بذلك متنازلا عن حقه الذي لم تحرم منه.

1- راجع المواد من 36 إلى 39 من القانون المدني الجزائري التي تعرف الموطن الحقيقي أو المختار.

المادة 336: تحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.
و يمدد أجل الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.
لا يسري أجل الاستئناف في الاحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة.[1]

الفرع الثاني
آجال المعارضة

حدد أجل المعارضة بشهر واحد(1) بدلا عن مهلة عشرة (10) أيام المقررة في المادة 98 من ق إ م. ويبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي سواء إلى الشخص ذاته أو في موطنه الحقيقي أو المختار قصد منح الطرف الغائب أجلا معقولا لتحضير دفاعه بشكل جيد.

المادة 329: لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد (1) إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.[2]

المطلب الثاني
الآجال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية

الفرع الأول
آجال الطعن بالنقض

اتبع المشرع نفس المنهج المقرر بالنسبة للطعن بالإستئناف من حيث تمييزه بين حالة التبليغ إلى الشخص المعني بذاته وبين التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، عكس ما هو وارد في المادة 1/235

1- انظر المادة 102 من ق إ م.
2- انظر المادة 98 من ق إ م.

من ق إ م التي لا تفرق بين الوضعيتين :" ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهران من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه إما إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار".

فبموجب المادة 354 من النص الجديد، يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين(2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا . ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية،إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة، فيكون بذلك أجل الطعن بالنقض إما ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر بالنسبة للأحكام و القرارات الغيابية .

إلا أن الأجل المحدد في المادة 354 أعلاه، لا يسري حينما يتعلق الوجه المثار في الطعن بالنقض،بتناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، عملا بالمادة 358ـ 14من القانون الجديد. ففي هذه الحالة، يكون الطعن بالنقض مقبولا حتى بعد فوات الأجل .

المادة 354: يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين(2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر،إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.[1] المادة 355: لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية،إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة.

أما إذا تقدم أحد الخصوم، سواء كان الراغب في الطاعن بالنقض أو المطعون ضده، بطلب المساعدة القضائية نتيجة عجز مادي على تكليف محام يمثله[2]، فإن سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية يتوقف، ليسري من جديد إبتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام .

[1]- انظر المادة 235 من ق إ م.

[2]- انظر المادة الأولى من الأمر رقم71-57 معدل و متمم مؤرخ في 5 أوت 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية ج ر عدد 67 لسنة 1971:"يمكن منح المساعدة القضائية في أية حال لكل شخص و كل مؤسسة ذات مصلحة عامة وكل جمعية خاصة تتابع عملا اسعافيا، إذا تبين أن هذه الشخصيات والمؤسسات والجمعيات يستحيل عليها ممارسة حقوقها أمام القضاء، إما طالبين أو مطلوبين".

المادة 356: يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية، توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية.[1] المادة 357: يستأنف سريان أجل الطعن بالنقض، أو أجل إيداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية، ابتداء من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام.

يأتي الأثر الموقف لطلب المساعدة القضائية، ليعزز الحق في الدفاع ويؤكد مضمون المادة 29 من القانون المتضمن المساعدة القضائية التي تنص: " إن إيداع طلب المساعدة القضائية لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى أو إيداع المذكرات يوقف أجل رفع الدعوى أمام هذه الجهة القضائية مع مراعاة أحكام المادة 14 الفقرة 5. و تسري هذه الآجال من جديد ابتداء من يوم تبليغ القرار الذي يصدره المكتب بمنح المساعدة القضائية أو رفضها".

الفرع الثاني
آجال التماس إعادة النظر

يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين(2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو اكتشاف وثيقة حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم. ومعنى ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير، أن حساب الأجل يبدأ من تاريخ صدور حكم نهائي في التزوير وليس من تاريخ إكتشافه أو الادعاء به. إذ أن الفارق الزمني بين تقديم شكوى بالتزوير وبين الفصل في القضية، قد يستغرق مدة طويلة وبالتالي قد يضيع حق الراغب في الطاعن.

ولا يقبل التماس إعادة النظر إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 من القانون الجديد أي ليس أقل عن عشرين ألف دينار(20.000 دج) وهذا قصد الإحتفاظ بمبلغ الغرامة في حالة رفض الإلتماس.

[1]- أنظر المادة 237 من ق إ م.

المادة 393: يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.
لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 أدناه.[1]

المبحث الثاني
تمديد الآجال وكيفية حسابها

المطلب الأول
تمديد الآجال

رأى المشرع من خلال النص الجديد تدعيم حق في الدفاع بإقرار قاعدة عامة تسري على كافة أوجه الطعن العادية وغير العادية لفائدة الأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني. فجاءت المادة 404 أدناه تنص على تمديد آجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون لمدة شهرين (2) قصد تمكين الأشخاص المعنيين من اتخاذ كافة التدابير لممارسة حقهم في الطعن بما فيها تنظيم إجراءات السفر نحو الجزائر.

المادة 404 : تمدد لمدة شهرين (2) آجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني.

أهم ميزة في المادة 404 من القانون الجديد أنها وحدت فترة تمديد الآجال الممنوحة للأشخاص المقيمين في الخارج بغض النظر عن المسافة أو طبيعة الطعن المتقدم به، مستحدثة بذلك قاعدة مخالفة تماما لما هو مقرر في ق إ م لاسيما مادته 104 التي تميز بين صنفين من المقيمين خارج التراب الوطني.

1 - انظر المادتين 196 و 197 من ق إ م.

فيتم تمديد مهل الاستئناف شهرا واحدا بالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب وشهرين للمقيمين في بلاد أجنبية أخرى والمادة 196 عن طريق الاحالة إلى المادة 104 بالنسبة لإلتماس إعادة النظر ثم المادة 236 التي تسمح بتمديد الأجل عند الطعن بالنقض إذا كان أحد الخصوم يقيم خارج البلاد بشهر واحد مهما كانت طبيعة الدعوى.

المطلب الثاني
حساب الآجال

يتم حساب الآجال وفق الميعاد الكامل. وتمثل الآجال، الفترة الزمنية التي يجب انقضاؤها قبل مباشرة الاجراء، أو قبل حضور الخصم المكلف بالحضور. بعبارة أخرى، لا يجوز اتخاذ الإجراء، إلا بعد انقضاء الميعاد.

ونظرا لما يثيره تطبيق المادة 1/463 من ق إ م من جدل حول مفهوم الميعاد الكامل، جاءت المادة 405 من القانون الجديد لتضبط الأمور على النحو الآتي:

1- تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، فلا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم إنقضاء الأجل.

2- يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.

3- تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

4- إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي.

جاء النص الجديد منسجما مع موقف المحكمة العليا من خلال مجموعة قرارات نذكر منها: " لا تحسب اليوم الاول للتبليغ واليوم الاخير إذ أن الآجال أو المواعيد المقررة في ق إ م تحسب كاملة، فان اليوم الاول للتبليغ واليوم الاخير لا يحسب، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون"[1]. وفي قرار آخر :"ولكن حيث أن المواعيد القانونية تحسب كاملة وفق ما تنص عليه المادة 463 من ق إ م، فلا تحسب اليوم الاول للتبليغ كما لا تحسب اليوم الاخير"[2].

المادة 405: تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا تحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم إنقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها. تعتبر أيام عطلة، بمفهوم هذا القانون، أيام الاعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل. إذا كان اليوم الأخير من الاجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي.[3]

أما المادة 416 أدناه، فقد عدلت في آخر ساعة في اليوم والتي يمكن القيام فيها بالتبليغ الرسمي. فبدلا عن الساعة السادسة مساء، وفقا للمادة 2/463 من ق إ م أصبحت الساعة هي الثامنة مساء. بحيث لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء، ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي.

المادة 416 : لا يجوز القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء، ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي.

[1] - ملف رقم 50894، مؤرخ في 1988/10/02 ، الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1990، ص 94.

[2] - قرار رقم 74.451 مؤرخ في 1991/06/18 ، مجلة قضائية عدد 03 لسنة 1993 ، ص 83.

[3] - انظر المادتين 463 و 464 من ق إ م.

لقد عرف المشرع كلمة أيام العطل بمفهوم هذا القانون، على أنها أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل وهي واردة في المرسوم رقم 82ـ 184 [1] والأمر رقم أمر رقم 76ـ77 [2] والقانون رقم 05ـ 06 [3].

وقد يأتي ذكر إسم العيد مجازا للتعبير عن الفرحة، لكن لا يشكل يوم عيد بالمفهوم الرسمي، وعليه يمكن مباشرة الاجراءات في ذلك اليوم كما هو الحال بالنسبة للعيد الوطني للشباب[4].

الفصل الثاني
عقود التبليغ الرسمي

تكمن الحكمة من التبليغ، في كونه السبيل الأوثق للتأكد من علم الخصوم بمضمون الأحكام والقرارات والأوامر. ولأجل ذلك لم يكتف المشرع بمجرد العلم حتى ولو كان قطعيا فأوجب القيام به حتى ولو تعلق الأمر باحكام حضورية. فالتبليغ إجراء يسبق كل تنفيذ والقضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون[5].

[1] - مرسوم رقم 82ـ 184 مؤرخ في 21 رجب عام 1402 الموافق 15 مايو سنة 1982 يتعلق بالراحات القانونية ج ر عدد 20 لسنة 1982.
المادة 2 : لكل عامل الحق في راحة أسبوعية مدتها الدنيا أربع و عشرون ساعة متوالية.
المادة 3 : يوم الجمعة هو اليوم العادي للراحة الاسبوعية المطابق لشروط العمل العادية.
المادة 4 : تحدد أيام الراحة الأسبوعية تبعا للمتطلبات الاقتصادية والاحتياجات الاجتماعية للمواطنين والعمال، في قطاعات النشاط التي يوزع فيها توقيت العمل الاسبوعي على خمسة أيام طبقا للمادة 9 من القانون رقم 81ـ 03 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1981 و المتضمن تحديد مدة العمل القانونية.
و في هذا الاطار يكون ما يأتي :
الخميس هو اليوم الثاني للراحة الاسبوعية في المصالح الادارية المفتوحة للجمهور.
السبت هو اليوم الثاني للراحة الاسبوعية في الوحدات الاقتصادية المنتجة.

[2] - أمر رقم 76ـ 77 مؤرخ في 15 شعبان عام 1396 الموافق 11 غشت 1976 يتضمن تحديد يوم العطلة الاسبوعية للراحة ج ر عدد 66 لسنة 1976
المادة الاولى : تحدد يوم العطلة الاسبوعية للراحة في مجموع التراب الوطني بيوم الجمعة.

[3] - قانون رقم 05ـ06 مؤرخ في 17 ربيع الاول عام 1426 الموافق 26 أبريل سنة 2005 ، يعدل القانون رقم 63ـ278 المؤرخ في 26 يوليو سنة 1963 الذي يحدد قائمة الأعياد الرسمية ج ر عدد 30 لسنة 2005،(ألغي 19 جوان من القائمة).

[4] - مرسوم رقم 76ـ97 مؤرخ في 25 ماي 1976 يتضمن تعديل المرسوم رقم 66ـ179 المؤرخ في 8 جوان 1966 و المتضمن سن العيد الوطني للشباب ج ر عدد 45 لسنة 1976.
المادة الأولى : تحدث عيد وطني للشباب ينظمه وزير الشبيبة و الرياضة كل سنة خلال الاسبوع الاول من شهر يوليو.

[5] - قرار رقم 63.786 مؤرخ في 1990/09/23، مجلة قضائية عدد 03 لسنة 1990 ، ص 110.

المبحث الأول
حول التبليغ الرسمي

عرفت المادة 406 من القانون الجديد التبليغ الرسمي على أنه التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الاتفاقي. و يتعلق التبليغ الرسمي إما بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار ويجوز التبليغ الرسمي بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ويكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي إختاره في الجزائر .

يستخلص من المادة المستحدثة، ان هناك فارق جوهري بين التبليغ الرسمي والتبليغ العادي. فالتبليغ الاول يقوم به المحضر القضائي ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا. أما الثاني فيتم بدون محضر تسليم كالاشعار أو التسليم من طرف أمانة الضبط.

المادة 406: يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي.
يمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار.
يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية، بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الإتفاقي، ويحرر بشأنه محضرا في عدد من النسخ مساو لعدد الأشخاص الذين يتم تبليغهم رسميا.
لا يعد التبليغ الرسمي ولو بدون تحفظ قبولا بالحكم.
يكون التبليغ الرسمي صحيحا إلى الشخص الذي يقيم في الخارج إذا تم في الموطن الذي إختاره في الجزائر.

ولايثبت التبليغ الرسمي إلا بناء على محضر يتضمن في أصله ونسخه البيانات الواردة في المادة 407 أدناه. فالقيمة القانونية للتبليغ الرسمي مرتبطة بالبيانات التي تحتوي عليها وكذا صفة الشخص الذي حرره . لهذا حددت المادة البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التبليغ تحت طائلة البطلان الذي يجوز إثارته من المطلوب تبليغه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع.

المادة 407 : يجب أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه، البيانات الآتية:
1. اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني و توقيعه وختمه.
2. تاريخ التبليغ بالحروف وساعته.
3. اسم ولقب طالب التبليغ وموطنه.
4. إذا كان طالب التبليغ شخصا معنويا، تذكر تسميته وطبيعته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
5. اسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ. وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعته وتسميته ومقره الإجتماعي وإسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي.
6. توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ و بيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته ورقمها وتاريخ إصدارها، وإذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر، يجب عليه وضع بصمته.
7. الاشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي الى المبلغ له.

وإذا لم يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها أعلاه، يجوز للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لأي دفع أو دفاع.

المبحث الثاني
أوضاع التبليغ الرسمي

يتم التبليغ الرسمي إما إلى الشخص المعني بذاته، فإذا استحال ذلك، يتم اللجوء إلى بدائل أقرها المشرع. والترتيب هنا من النظام العام، فلا يجوز تقديم البدائل عن الأصل.

المطلب الأول
التبليغ الشخصي

الأصل في التبليغ الرسمي أن يتم شخصيا فيستلم المطلوب تبليغه نسخة من العقد القضائي أو العقد غير القضائي أو الأمر أو الحكم أو القرار وذلك على النحو الآتي:

1- إذا كان المطلوب تبليغه شخصا طبيعيا، يستلم هذا الأخير السند المبلغ ويشهد على ذلك المحضر القضائي.
2- إذا كان المطلوب تبليغه شخصا معنويا تخضع للقانون الخاص، يعتبر التبليغ الرسمي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض.
3- إذا كان المطلوب تبليغه شخصا من أشخاص القانون العام من الادارات والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية، يعتبر التبليغ الرسمي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها.
4- إذا كان المطلوب تبليغه شخصا معنويا في حالة تصفية، يعتبر التبليغ الرسمي شخصيا إذا سلم محضر التبليغ إلى المصفي.

اما بالنسبة للحالة المذكورة في المادة 409 من القانون الجديد، المتضمنة صحة التبليغات الرسمية للوكيل المعين من أحد الخصوم، فإن معنى الوكيل هنا لا يقصد به المحامي إنما الشخص المعين بموجب وكالة خاصة.

فالمحامي الذي يمثل موكله بموجب وكالة عادية أثناء مرحلة التقاضي، يعتبر أجنبيا عنه بمجرد الفصل في الدعوى ولا يجوز بالتالي تبليغه نيابة عن الشخص المعني[1].

المادة 408: يجب أن يتم التبليغ الرسمي شخصيا.
ويعتبر التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي شخصيا، إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض.
يتم التبليغ الرسمي، الموجه إلى الإدارات والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية، إلى الممثل المعين لهذا الغرض وبمقرها.
يتم التبليغ الرسمي، الموجه إلى شخص معنوي في حالة تصفية، إلى المصفي.

المادة 409: إذا عين أحد الخصوم وكيلا، فإن التبليغات الرسمية للوكيل تعد صحيحة.

المطلب الثاني
بدائل التبليغ الشخصي

إذا تعذر التبليغ الرسمي شخصيا وفقا للمادين 408 و 409، جاز لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى بدائل أقرها المشرع من خلال المواد 410 إلى 415 لمعالجة مانعين متصلين إما:

1- بالشخص المطلوب تبليغه.
2- أو بالموطن.

[1] - قرار رقم 25.696 مؤرخ في 1981/06/29، مجلة قضائية عدد 03 لسنة 1989، ص 48.

الفرع الأول
المانع المتصل بالشخص المطلوب تبليغه

هناك أسباب تحول دون إتمام إجراءات التبليغ الرسمي شخصيا ويكون المتسبب فيها إما الشخص المطلوب تبليغه أو وضعيته التي تمنع الاتصال به.

من هذه الأسباب، غياب المطلوب تبليغه لمدة غير محددة. ففي هذه الحالة ، يعد التبليغ صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار شريطة أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال.

المادة 410 :عند إستحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه، فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار.
يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية، وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال.

كما استحدثت المادة 413 أدناه، حالة وجود الشخص المطلوب تبليغه رسميا في الحبس من دون تمييز بين الحبس المؤقت أو لقضاء المدة المحكوم بها، فيعد التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه.

المادة 413: إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا يكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه.

أما إذا كان موطن الشخص المطلوب تبليغه في الخارج، فيتم التبليغ له وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الإتفاقيات القضائية. وفي حالة عدم وجود إتفاقية قضائية، يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية وهو نفس ما أقرته المحكمة العليا[1].

[1] - قرار رقم 53.978 مؤرخ في 1989/06/05، مجلة قضائية عدد 01 لسنة 1989، ص 40- 43.

المادة 414 : يتم تبليغ الشخص الذي له موطن في الخارج، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية.

المادة 415 : في حالة عدم وجود إتفاقية قضائية، يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية.

لقد كان المشرع متشددا مع الشخص المطلوب تبليغه رسميا الذي يرفض إستلام محضر التبليغ الرسمي أو يرفض التوقيع عليه أو وضع بصمته. فجاءت المادة 411 أدناه لتقرر معاقبته عن الرفض بمطالبة المحضر القضائي أن يدون ذلك في محضر وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام. ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي، ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

المادة 411: إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا، إستلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته، يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي، وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام.
ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي، ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

أما المسألة الغائبة في القانون الجديد، هو كيفية تبليغ أفراد الجيش الوطني المتواجدون في الخدمة، إذ نلاحظ عدم تطرق المشرع لها خلافا لما هو معمول به في تشريعات مقارنة نذكر منها قانون المرافعات المصري الذي ينظم إجراءات إعلان أفراد القوات المسلحة وذلك بطريق تسليم الاعلان إلى النيابة العامة التي تقوم بدورها بتسليمه إلى الإدارة القانونية المختصة بالقوات المسلحة.

فعناصر الجيش لا يتم إعلانهم مثل باقي الأفراد لشخصهم أو في موطنهم أو إلى جهة الإدارة، إنما يجب تسليم صورة الإعلان إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة التي تقوم بتسليمها إلى المعلن إليه عن طريق قائد وحدته[1].

[1] - أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الخصومة والحكم والطعن، دار الجامعة الجديدة للنشر الجزء الثاني 1995، ص 125.

الفرع الثاني
المانع المتصل بالموطن

في حالة ما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا لا يملك موطنا معروفا وقت التبليغ، يحرر المحضر القضائي محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له بها آخر موطن.

ويتبع نفس الإجراء، إذا رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي مثل أفراد العائلة المقيمين مع المطلوب تبليغه، استلام محضر التبليغ. كما يرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى آخر موطن له.

يثبت الإرسال المضمون والتعليق بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك أو تأشيرة رئيس أمناء الضبط بحسب الحالة. أما إذا كانت قيمة الإلتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه. ويعتبر التبليغ الرسمي بهذه الطرق بمثابة التبليغ الشخصي.

مع ذلك نشير، إلى أن صياغة المادة 412 من القانون الجديد على النحو الموضح أعلاه، جاءت بعد تدخل لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات لتعديل مضمون النص المقترح من طرف الحكومة وإثرائه بحيث أضافت الكثير إلى المادة نذكر على سبيل المثال ضبط المبلغ الذي يستوجب النشر في جريدة يومية وطنية.

المادة 412: إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا،لا يملك موطنا معروفا، يحرر المحضر القضائي محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له بها آخر موطن.
إذا رفض الأشخاص، الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي، استلام محضر التبليغ، تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، وعلاوة على ذلك، يرسل التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى آخر موطن له.
يثبت الإرسال المضمون، والتعليق، بختم إدارة البريد أو تأشيرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك، أو تأشيرة رئيس أمناء الضبط، حسب الحالة.
وإذا كانت قيمة الإلتزام تتجاوز خمسمائة ألف دينار(500.000 دج)، يجب أن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية، بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه.
وفي جميع الأحوال، يسري أجل التبليغ الرسمي من تاريخ آخر إجراء حصل وفق هذه الطرق.
يعتبر التبليغ الرسمي بهذه الطرق بمثابة التبليغ الشخصي.

الباب الحادي عشر
المصاريف القضائية
Frais de justice

إن مجانية الخدمة التي يضمنها مرفق القضاء، عملا بالمادة 2/140 من الدستور لا تتعارض في شيء مع مطالبة المتقاضين بدفع المصاريف القضائية. ذلك أن المقدار المحدد للمصاريف بموجب التشريع، لا تشكل مقابلا حقيقيا للخدمة.

وحينما يطالب صاحب الدعوى بدفع بعض الرسوم ،إنما هي مساهمة منه في جزء من الأعباء العامة للخزينة ويبعث في المتقاضي روح الجدية . وقد صدر أول نص يتعلق بتحديد الرسوم بموجب الأمر رقم 66ـ 224 مؤرخ في 1966/07/22 ثم ألغي وحل محله الأمر رقم 69 – 79 المؤرخ في 1969/09/18 المتعلق بالمصاريف القضائية وهي تخضع منذ مدة للتحيين بمقتضى قانون المالية لكل سنة.

الفصل الأول
تحديد المصاريف القضائية

يجب على كل من يرفع دعوى أو كل من يطلب بمباشرة أو تحرير رسم أو القيام بتبليغ أو كل عمل قضائي أو طلب نسخة، أن يسدد رسما يدعى برسم قضائي. يستحق هذا الرسم مسبقا لفائدة الخزينة العامة ويدفع إلى أمين الضبط. وفي حالة الاستئناف أو الطعن بالنقض فإن تسديد مبلغ الرسم القضائي يجب أن يتم تحت طائلة عدم القبول عند رفع الاستئناف أو الطعن بالنقض إلا إذا قدم طلب بالمساعدة القضائية.

غير أن القانون يعفي الدولة والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري من المصاريف القضائية وبالتالي فان خزينة الدولة لا تتحمل أية مصاريف في هذا الشأن عملا بمقتضى المادة 64 من القانون رقم 98ـ 12 المؤرخ في31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، المعدلة للمادة 124 من القانون رقم 90-37 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 : تعفى الدولة والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري عند تصرفها بواسطة ممثليها القانونيين، من دفع المصاريف القضائية وإيداع كل كفالة، بالنسبة لأية دعوى قضائية من شأنها أن تجعلها دائنة أو مدينة. إن هذا الاعفاء يتضمن بالخصوص المصاريف والحقوق والرسوم المستحقة الأداء عند:

1. تسجيل كل عريضة لرفع دعوى،
2. ممارسة طرق الطعن العادية أو غير العادية،
3. تسليم كل عمل أو إرسال أو شهادة أو نسخة تنفيذية،

المبحث الأول
من حيث المصدر

تحدد التشريع المصاريف القضائية ومصاريف سير الخصومة سواء من حيث تعدادها أو قيمة المبالغ المستحقة. وقد جاءت صياغة المادة 417 وفق ما هو مبين أدناه، بعدما كانت محل تعديل من طرف لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات وذلك بالتنصيص على أن تحدد المصاريف القضائية ومصاريف سير الخصومة في التشريع وليس في القانون حتى يكون الحكم الوارد في هذه المادة أكثر شمولية.

المادة 417 : تحدد التشريع المصاريف القضائية ومصاريف سير الخصومة. يعفى المستفيد من المساعدة القضائية من دفع المصاريف القضائية.

أما إعفاء المستفيد من المساعدة القضائية من دفع المصاريف القضائية، فهو ليس بالأمر الجديد، فقد نص على ذلك القانون المتعلق بالمساعدة القضائية.

المبحث الثاني
مضمون المصاريف

تشمل المصاريف القضائية، الرسوم المستحقة للدولة ومصاريف سير الدعوى لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق ومصاريف التنفيذ وأتعاب المحامي كما تحددها التشريع.

وقبل استحداث المادة 418 أدناه، كانت المصاريف القضائية بالنسبة للقضايا المدنية والتجارية والإدارية تشمل الرسوم القضائية والحقوق التي ترتبت على تسليم النسخ وانتقال المحكمة والخبراء والشهود والحراس والمترجمين وفقا للأمر رقم69-79 المؤرخ في18/09/1969

المادة 418: تشمل المصاريف القضائية، الرسوم المستحقة للدولة، ومصاريف سير الدعوى، لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ، كما تحددها التشريع.
وتشمل المصاريف القضائية أيضا أتعاب المحامي وفقا لما تحدده التشريع.

الفصل لثاني
تحميل المصاريف وتصفيتها

يتضمن هذا الفصل مبحثين :

1. تحديد الطرف الذي يتحمل المصاريف.
2. تصفية المصاريف.

المبحث الأول
تحميل المصاريف

كرست المادة 419 من القانون الجديد المبدأ المقرر في المادة 225 من ق إ م بحيث يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها إلا أنها صححت التعبير حينما استبدلت عبارة القضاء بالمقاصة بين الخصوم في جميع المصاريف أو جزء منها بعبارة أكثر صوابا بحيث يجوز للقاضي ان يقرر تحميل المصاريف كليا أو جزئيا لخصم آخر شريطة تسبيب ذلك.

إذ في حالة تعدد الخصوم الخاسرين الدعوى، وتصح الفرضية في الدعوى الجماعية، يجوز للقاضي الأمر بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي تحددها .

أما إذا تعلق الأمر بحكم صادر ضد خصوم مدينون بالتضامن بسبب التزام تضامني، فيحمل هؤلاء دفع المصاريف عملا بالمادة 420 أدناه.

المادة 419: يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كليا أو جزئيا لخصم آخر مع تسبيب ذلك.
وفي حالة تعدد الخصوم الخاسرين الدعوى، يجوز للقاضي الأمر بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي تحددها[1]

المادة 420 : يتحمل الخصوم المدينون بالتضامن المصاريف، عندما يحكم عليهم بسبب التزام تضامني.

المبحث الثاني
تصفية المصاريف

تتم تصفية مقدار المصاريف إما :

1. بموجب القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع.
2. أو بموجب أمر مستقل يصدره القاضي ويرفق بمستندات الدعوى وذلك في حالة تعذر تصفية المصاريف قبل الفصل في النزاع.

في الحالتين المذكورتين أعلاه، نكون بصدد ثلاث فرضيات عند التنفيذ:

1. يشمل التنفيذ منطوق القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع بما فيها المصاريف إذا كان السند واحدا.
2. يشمل التنفيذ منطوق القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع بمفرده دون المصاريف إذا تعذر تصفيتها ولم يبادر الخصوم إلى استصدار أمر مستقل من القاضي.
3. يشمل التنفيذ الأمر المستقل الذي يصدره القاضي في شأن المصاريف بإعتباره سندا تنفيذيا وفقا للمادة 600 من القانون الجديد.

---

[1] - انظر المادة 225 من ق إ م.

المادة 421 : يتضمن القرار أو الحكم أو الأمر الفاصل في النزاع، تصفية مقدار المصاريف، إلا إذا تعذر تصفيتها قبل صدوره.
في الحالة الأخيرة تتم تصفية المصاريف بموجب أمر يصدره القاضي ويرفق بمستندات الدعوى.[1]

وإذا كان مضمون المادة 421 أعلاه يتطابق مع المادة 226 من ق إ م فإن الأمر تختلف بالنسبة للمادة 422 أعلاه التي تجيز للخصوم الإعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وهذا من ناحيتين:

1. يمدد اجل الإعتراض إلى عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة بدلا عن ثمانية (8) أيام.
2. التنصيص على أن الأمر الفاصل في الإعتراض غير قابل لأي طعن.

المادة 422: [معدلة للمادة 230 من ق إ م]
يجوز للخصوم الإعتراض على تصفية المصاريف أمام رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في أجل عشرة (10) أيام، من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان صادرا في آخر درجة.
الأمر الفاصل في الإعتراض غير قابل لأي طعن

1- انظر المادة 226 من ق إ م.

الباب الثاني عشر
الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية

Dispositions particulières à chaque juridiction

يتضمن هذا الباب الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية من جهات القضاء العادي وعلى إختلاف دراجات التقاضي، من حيث الاختصاص النوعي والإقليمي وكيفيات رفع الدعاوى.

الفصل الأول
الإجراءات أمام أقسام المحاكم

يتنص المادة 32 من القانون الجديد على أن المحكمة تنظر في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة. وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

وبما أن القانون الجديد، تضمن ابتداء من مادته 423 تفصيل الإجراءات أمام الأقسام المختصة بشؤون الأسرة والقضايا الاجتماعية والقضايا العقارية ثم القضايا التجارية والبحرية، بينما لم يأت ذكر القسم المدني بصورة مستقلة مما يجعلنا نرى بأن هذا القسم سيختص بالفصل في القضايا المدنية الصرفة كاستحقاق الديون المدنية والمسؤولية التقصيرية وكل النزاعات التي لم تحدد حصرا في القانون الجديد، يضاف لذلك النظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية بالنسبة للمحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام.

أما بالنسبة لاختصاص رؤساء الأقسام بالنظر في مادة الإستعجال، فإننا نؤيد تماما ما أخذ به المشرع. ذلك أنه لا يوجد نص صريح في قانون الإجراءات المدنية يمنح رئيس المحكمة اختصاصا مانعا في مادة الإستعجال، بل كثيرا ما يستعمل القانون لفظ " قاضي" عوضا عن لفظ "رئيس المحكمة"، وبالتالي يجوز من وجهة نظرنا اسناد

النظر في قضايا الاستعجال الى أي قاضٍ من قضاة المحكمة. وقد أراد المشرع من خلال القانون الجديد توزيع صلاحية الفصل في قضايا الإستعجال على الأقسام بالنظر إلى طبيعة كل نزاع، ولا تحتفظ القاضي المكلف بالإستعجال وفقا لأمر توزيع الجلسات، إلا بالفصل في القضايا التي تدخل في صلاحيته بموجب القواعد العامة للقانون أو بموجب نص صريح.

المبحث الأول
قسم شؤون الأسرة

يتضمن هذا المبحث ثلاثة محاورهامة :

1. موضوع الإختصاص بشقيه النوعي والإقليمي،
2. الطلاق بالتراضي أو بناء على طلب أحد الزوجين،
3. الإستعجال أمام قسم شؤون الأسرة.

المطلب الأول
موضوع الإختصاص
أمام قسم شؤون الأسرة

الفرع الأول
الإختصاص النوعي

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة، إلى مضمون قانون الأسرة[1] الذي يضبط الجانب الموضوع المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم قانون الاجراءات الشق الاجرائي. أما الدعاوى الخمسة المذكورة في المادة 423 أدناه، فقد ورد ذكرها باعتبارها أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء، لكنها لا تمثل كل الدعاوى التي تختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأت ذكرها، منها القضايا المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالمنقولات والحقوق الميراثية وغيرها.

[1] - قانون رقم 84. 11، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، ج.ر عدد 2 لسنة 1984.

أما فيما يتعلق بالمادة 424 أدناه التي أسندت إلى قاضي شؤون الأسرة مهام جديدة تخص حماية مصالح القاصر خاصة عند وفاة الأبوين وعدم وجود من يتولى شؤونهم، يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالحهم.

مع ذلك يجب التمييز بين قاضي الأحداث وقاضي شؤون الأسرة، فهذا الأخير لا يتدخل إلا لحماية مصالح القصر وفي حالة وفاة الوالدين أو وجود خصومة بينهما. في حين، يتدخل قاضي الأحداث وفقا لقانون الإجراءات الجزائية كلما كان الحدث في حالة خطر قد يؤدي به إلى الانحراف الأخلاقي بغض النظر عن وجود الوالدين أم لا.

المادة 423: ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:
1. الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وإنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،
2. دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة،
3. دعاوى إثبات الزواج والنسب،
4. الدعاوى المتعلقة بالكفالة،
5. الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم

المادة 424: يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر.

الفرع الثاني
الإختصاص الإقليمي

تحدد المادة 426 أدناه، الإختصاص الاقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أو بناء على إختيار الطرفين. أما القضايا التي لم يرد ذكرها، فيتم الرجوع فيها للقواعد العامة في الاختصاص.

المادة 426 : تكون المحكمة مختصة إقليميا:
1. في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه،
2. في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه،
3. في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب إختيارهما،
4. في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الادارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة،
5. في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها،
6. في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي،
7. في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص،
8. في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه،
9. في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.[1]

المطلب الثاني
الطلاق أمام قسم شؤون الأسرة

ميز المشرع من حيث الإجراءات، بين الطلاق بالتراضي والطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين.

الفرع الأول
الطلاق بالتراضي

عرفت المادة 427 أدناه، الطلاق بالتراضي على أنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة. المادة 48 من قانون الأسرة، أشارت إلى الطلاق بالتراضي دون أن تعرفه.

[1] - بعض مضمون المادة جديد والآخر وارد في المادة 8 من ق إ م.

المادة 427: الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة.

أولا / إجراءات الطلاق بالتراضي

إجراءات الطلاق بالتراضي غير الإجراءات المتعلقة بالدعاوى العادية.

1. تقديم طلب مشترك :

1. يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين. ولا تطبق أحكام المادتين 16 و 21 من القانون الجديد المتعلقتين بتبليغ عريضة إفتتاح الدعوى والمستندات للخصوم
2. لا يستوجب تكليف بالحضور عن طريق محضر قضائي.

مع ذلك، لايجوز تقديم طلب طلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه إختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته. ويتم إثبات إختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص منعا للجوء إلى خبرة يقوم بها طبيب عام لاسيما في الحالات التي تتطلب معرفة دقيقة.

المادة 428 : في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط.

المادة 432 :لايجوز تقديم طلب طلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه إختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته.
يجب إثبات إختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص.

2. مضمون العريضة :

توضح المادة 429 أدناه، شكل ومضمون العريضة المشتركة للطلاق بالتراضي وكذا البيانات الضرورية التي يجب أن يوقع عليها الزوجان مع ضرورة إرفاق العريضة بشهادة عائلية و مستخرج من عقد زواج المعنيين.

الفرق بين المادة 429 والنص العام الوارد في المادة 15 من القانون الجديد، يشمل النقاط التالية :

1. ذكر جنسية كلا الزوجين وتاريخ ومكان ميلادهما،
2. تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاء، عدد الأولاد القصر،
3. عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.

المادة 429 : يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي:
1. بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب.
2. اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما،
3. تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاء، عدد الأولاد القصر،
4. عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.

يجب أن يرفق مع العريضة،شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين.

3. تحديد الجلسة :

يخطر أمين الضبط الطرفين وقت إيداع العريضة الوحيدة بتاريخ حضورهما أمام القاضي، ويسلم لهما إستدعاء لهذا الغرض.

المادة 430 : يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال، بتاريخ حضورهما أمام القاضي، ويسلم لهما إستدعاء لهذا الغرض.

ثانيا/ دور القاضي في الطلاق بالتراضي

يحتفظ القاضي بدوره الايجابي حتى في قضايا الطلاق بالتراضي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ذلك ممكنا ويتأكد من رضائهما كما له أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام. ثم يثبت إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق.

المادة 431: يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على إنفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، و يحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا.
ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق. وله أن يلغي أو يعدل في شروطه، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.
يثبت القاضي إرادة الزوجين، بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي و يصرح بالطلاق.

ثالثا / الطعن في أحكام الطلاق بالتراضي

أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للإستئناف لكنها قابلة للطعن بالنقض الذي يسري أجله من تاريخ النطق بالحكم بدلا عما هو مقرر في المادة 354 من القانون الجديد، حيث يبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه. وفتح المجال لممارسة الطعن بالنقض حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة مدى التطبيق الصحيح للقانون بمناسبة ممارسة هذا الطعن.

أما مضمون المادة 435 أدناه، هو تأكيد لقاعدة عامة تضمنتها المادة 348 من القانون الجديد التي تقضي بأن ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارستة أثر موقف.

المادة 433 : أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للإستئناف.[1]

المادة 434 : يسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم.

المادة 435 : لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم.

[1]- انظر المادة 57 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني
الطلاق بطلب من أحد الزوجين

أولا/ مراحل الخصومة

1. رفع الدعوى :

ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى. وعندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه بحسب الحالة.

الملاحظ أن المشرع أحال تطبيق المادة على النص العام الوارد في المادة 13 من القانون الجديد مع ان طبيعة النزاع تقتضي إدراج بيانات خاصة تضمنتها المادة 429 من نفس القانون، نذكر منها جنسية كلا الزوجين وتاريخ ومكان ميلادهما وتاريخ ومكان زواجهما وعند الإقتضاء، عدد الأولاد القصر مع إضافة عرضٌ موجز يتضمن الأسباب المؤدية للطلاق والطلبات المتعلقة بتوابعه.

> المادة 436: ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة، بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى.
>
> المادة 437 : عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة.[1]

2. التبليغ :

يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه بنسخة من العريضة عن طريق محضر قضائي. أما بالنسبة للنيابة فقد تدارك المشرع الإختلاف الذي أحدثه تطبيق المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على مستوى الجهات القضائية، فأجاز تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط وهو الصواب لدينا.

1- إنسجام مع المادة 81 من قانون الأسرة.

> المادة 438: يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه.
>
> ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط.[1]

ذلك أن مضمون المادة 3 مكرر من قانون الأسرة المستحدث بموجب الأمر رقم 05. 02:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية الى تطبيق أحكام هذا القانون" أثار جدلا كبيرا وقت التطبيق وتباينا في الرأي والمواقف بين الدفاع والقضاة وقد وصل حد الخلاف، أن بعض الجهات القضائية تشترط على المدعي تكليف النيابة بالحضور عن طريق المحضر القضائي وهو الزام شاذ. لأن المستقر عليه، أن النيابة تخطر من طرف الجهة القضائية المختصة لأبداء الرأي كما هو عليه الشأن في القضايا الادارية والقضايا التي تخص حالة الأشخاص. فالنيابة العامة طرف منضم وليست خصماً في قضايا الأسرة وبالتالي لا يشترط تكليفها عن طريق المحضر القضائي[2].

3. الصلح :

تنص المادة 49 من قانون الأسرة: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه من كاتب الضبط والطرفين..." كما استقر الرأي لدى المحكمة العليا على أن الطلاق لا يثبت الا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي واذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن اثبات الضرر، وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما والقضاء دون إحترام المادة 49 من قانون الأسرة، يشكل مخالفة للقانون.

1- إنسجام مع المادة 3 مكرر من قانون الأسرة.

2- عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة، مرجع سابق.

فالصلح إذن في مادة شؤون الأسرة، إجراء وجوبي يتم في جلسة سرية سواء تعلق بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو بالتراضي. والأصل أن يباشر القاضي بنفسه إجراءات الصلح و له أن يسند تلك المهمة إلى حكمين.

أ- الصلح أمام القاضي:

في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا. ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

أما حضور الغير جلسة الصلح، هو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسيته، ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.

ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له إتخاذ مايراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن. وفي جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق، وهو ما ينسجم مع مضمون المادة 49 من قانون الأسرة.

إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، تحرر القاضي محضرا بذلك.

المادة 439: محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية.[1]

المادة 440: في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا.
ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

المادة 441: إذا إستحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.
غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، تحرر القاضي محضرا بذلك.

المادة 442: يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له إتخاذ مايراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.
في جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى. أما إذا تم الصلح بين الزوجين، تحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي، محضرا بذلك في الحال ويوقع عليه من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط. ويعد محضر الصلح هنا سندا تنفيذيا.

المادة 443: يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، تحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.
يوقع المحضر من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين ويودع بأمانة الضبط.
يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا.
في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى.

[1] - تكريس للمادة 49 من قانون الأسرة.

ب- الصلح من طرف حكمين :

الصلح بواسطة حكمين مستمد من أحكام المادة 56 من قانون الأسرة ومن أحكام الشريعة الإسلامية. فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق،جاز للقاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين حسب مقتضيات قانون الأسرة لاسيما المادة 56 منه التي تنص: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين". ويطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة.

يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة. وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة. أما إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

> **المادة 446** : إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة.[1]
>
> **المادة 447** : يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة.
>
> **المادة 448**: إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.
>
> **المادة 449** :يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.

[1] - انظر المادة 56 من قانون الأسرة.

نلاحظ بأن محضر الصلح الذي يعده الحكمين ليست له ذات الحجية والقوة التي منحها المشرع لمحضر الصلح الذي يتم أمام القاضي وفقا للمادتين 443 و 993 من القانون الجديد. فمحضر الصلح الأول تخضع لمصادقة القاضي بموجب أمر، مثله مثل المحضر الذي يحرره الوسيط عملا بالمادة 1004 من نفس القانون، بينما لا تحتاج المحضر الثاني اي مصادقة ليصبح سندا تنفيذيا.

ثانيا / أحكام الطلاق

ترفع دعوى الطلاق وفقا لقانون الأسرة إما من الزوج بناء على إرادته المنفردة أو من الزوجة في حالات محددة على سبيل الحصر. ونظرا لإختلاف الوضع بين الحالتين، ميز المشرع بينهما من الناحية الإجرائية.

1- حالة تقديم الطلب من الزوج :

يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق وخلوها من العيوب كالإكراه مادامت عصمة النكاح بيده[1] وله أن يأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك.

> **المادة 450** : يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك.

2- حالة تقديم الطلب من الزوجة :

بما أن التطليق مقيد بمدى توفر أحد الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادتين 8 مكرر و 53 من قانون الأسرة[1] ولا يجوز التوسع فيها، لذا يجب على القاضي :

[1] - قرار صادر عن المحكمة العليا في ملف رقم 35346 مؤرخ في 1984/12/31: " أنه من المقرر شرعا أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية (العصمة بيد الزوج) ومن ثم فإن القضاء بإبقاء روابط الزوجية قائمة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق، يعد خرقا صريحا لهذه القاعدة الشرعية".

1ـ أن يتأكد ابتداء من توفر تلك الأسباب،

2ـ ثم من تمسك الزوجة بفك الرابطة الزوجية بناء على تلك الأسباب.

ويمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة. ويتعين على القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية. كما يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة لاسيما المادة 54 منه التي تنص: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

المادة 451 : يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة. ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها. يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة. يتعين على القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية. يعاين القاضي أيضا ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة.

[1] - نص المادتين 8 مكرر و 53 من قانون الأسرة. المادة 8 مكرر 1 في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق". كما تنص المادة 53 : " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:
1/ عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و80 من هذا القانون، 2ـ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، 3ـ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، 4ـ الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، 5ـ الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة،6ـ مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،7 ـ ارتكاب فاحشة مبينة، 8ـ الشقاق المستمر بين الزوجين،9ـ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، 10ـ كل ضرر معتبر شرعا".

ثالثا / الطعن في أحكام الطلاق

مضمون المادة 452 أدناه، هو تأكيد لقاعدة عامة تضمنتها المادة 348 من القانون الجديد التي تقضي بأن ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارستها أثر موقف. وبالتالي لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و 451 أعلاه.

وخلافا لنص المادة 433 من القانون الجديد الذي يقضي صراحة بأن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، لم يذكر المشرع بأن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف، مما يبقي على نص المادة 57 من قانون الأسرة كمرجع قانوني وحيد ينص على ذلك: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية".

المادة 452 :لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 و 451 أعلاه.

المطلب الثالث
الإستعجال أمام قسم شؤون الأسرة

الفرع الأول
ممارسة صلاحيات قاضي الإستعجال

إذا كانت المادة 425 أدناه قد منحت رئيس قسم شؤون الأسرة ممارسة الصلاحيات المخولة لقاضي الإستعجال، فذلك تكريس لاختيار أشرنا إليه أعلاه. من وجهة نظرنا، سيكون لقاضي شؤون الأسرة حق ممارسة هذه الصلاحيات بدءا بما تضمنه تعديل قانون الأسرة رقم 84ـ 11 سنة 2005 بموجب الأمر رقم 05ـ 02 والذي أجازت مادته57مكرر صراحة، تدخل القاضي من أجل الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

كما يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة إجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة التي يمكن اللجوء إليها في أي وقت حتى أثناء إجراءات الصلح.

ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق و الحلول المقترحة. ثم يطلع القاضي الأطراف على التقرير وتحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد.

> **المادة 425** : يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الإستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة إجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة.
> ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والحلول المقترحة.
> يطلع القاضي الأطراف على التقرير وتحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد.
> يمكن اللجوء إلى الاستشارة في اي وقت و حتى أثناء إجراءات الصلح.

الفرع الثاني
الإستعجال في قضايا معينة بذاتها

منح المشرع بصريح النص، رئيس قسم شؤون الأسرة صلاحية التدخل في مجموعة مسائل حصرها على النحو الآتي:

1- الولاية ، وتشمل : - الولاية على نفس القاصر.
- الولاية على أموال القاصر.
- حماية البالغين ناقصي الأهلية.

2- دعاوى النسب ،
3- الكفالة ،
4- التركة.

أولا / الولاية

الولاية سلطة يقررها القانون لشخص معين لأجل مباشرة تصرفات قانونية لحساب شخص آخر غير كامل الأهلية . وتكون الولاية طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة للأب على أولاده القصر ثم للأم التي تحل محله بعد وفاته. و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل محله الأم في القيام بالأمور المستعجلة بالأولاد، و في حالة الطلاق فتعود الولاية لمن أسندت إليه الحضانة.

أحكام الولاية من الناحية الموضوعية، تخضع لقانون الأسرة لاسيما مواده 81 و من 87 إلى 91. أما من الناحية الإجرائية فقد تصدى لها القانون الجديد من خلال حالتي الولاية، حينما تكون او على نفس القاصر ثم على أمواله.

1- الولاية على نفس القاصر :

تمر دعوى الولاية على نفس القاصر عبر المراحل التالية :

أ- إيداع العريضة :

نظم المشرع إجراءات النظر في ممارسة الولاية على نفس القاصر بغرض سد الفراغ الاجرائي حول كيفيات إنهاء. الولاية المنصوص عليها في قانون الأسرة.

إذ يقدم الطلب المتضمن إنهاء. ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر كأحد الاقارب وذلك بموجب دعوى حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية أمام محكمة مقر ممارسة الولاية. ينظر القاضي في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء.

المادة 453 : يقدم طلب إنهاء، ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية.

المادة 458 : تقدم الطلبات المشار إليها في المادة 453 أعلاه، حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الاستعجالية وذلك أمام محكمة مقر ممارسة الولاية.
ينظر في الطلبات ويفصل فيها في غرفة المشورة، بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم في ملاحظتهم عند الاقتضاء.

ب- دور القاضي :

قبل أن يفصل القاضي في موضوع الدعوى، يجوز له تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة، جمع كل المعلومات الضرورية حول القاصر من خلال :

1- سماع الأب والأم و سماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه،
2- سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك،
3- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي،
4- تحصيل المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين.

يجوز للقاضي أن يسند مؤقتا حضانة القاصر إلى أحد الأبوين أو أحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة ويقصد بهم أصحاب الحق في الحضانة كالجدة للأم والجدة للأب والعمة والخالة وفقا للمادة 64 من نفس القانون. ولأن الإجراء يتسم بالطابع المؤقت، يمكن إذن تعديله إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك إما تلقائيا من القاضي أو بناء على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر.

المادة 454 : يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة:
1- سماع الأب و الأم و سماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه،
2- سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك،
3- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي.

المادة 459: تجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين.

المادة 460: يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر، أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية.
كما يجوز له أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الأبوين، وإذا تعذر ذلك تسند لأحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة.
يمكن أن يكون هذا الإجراء موضوع تعديل، إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك، إما تلقائيا من القاضي أو بناء على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر.
يفصل القاضي في هذا الطلب بموجب أمر إستعجالي

جـ- الأمر الفاصل في الدعوى :

يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي الصادر في شأن إنهاء، ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر فلا يصبح له أثر قانوني أو كأنه لم يكن.

الأمر الإستعجالي قابل للإستئناف من طرف الخصوم في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ومن النيابة العامة خلال نفس المدة إبتداء من تاريخ النطق بالأمر.

ولأجل الحفاظ على سمعة وشرف العائلة وحماية القاصر نفسه، تتم الإجراءات أمام جهة الإستئناف بما فيها الإجراءات المتعلقة بالتحقيق ثم الفصل في الطعن، في غرفة المشورة وفي آجال معقولة.

المادة 455 : يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر وفقا للمادة 453 أعلاه، من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر.

المادة 456 : يكون الأمر قابلا للإستئناف:
1. من قبل الخصوم في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي،
2. من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة إبتداء من تاريخ النطق بالأمر.

المادة 457 : ينظر في الإستئناف ويفصل فيه في غرفة المشورة في آجال معقولة.

د- إلغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية :

ما دامت الإجراءات الوقائية التي يأمر بها القاضي تتسم بطابع مؤقت، يمكن له أن يلغيها كلية أو جزئيا مادامت في صالح القاصر. إذ يجوز للقاضي إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية. ويعود الاختصاص الإقليمي هنا للجهة التي تمارس فيها الولاية. ونلاحظ بأن سير الإجراءات أمام القاضي وفقا للمادة 458 أدناه، تشبه ما هو مقرر بالنسبة لإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من السرية والطعن.

المادة 461: يجوز للقاضي إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا، بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية.

المادة 462: يقدم الطلب المشار إليه في المادة 461 أعلاه، إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية.

المادة 463 : يتلقى القاضي في الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والده وأمه أو الحاضن أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيدا.
ويمكن إعفاء القاصر من الحضور.
يقدم محامو الأطراف ملاحظاتهم عند الاقتضاء.
ينظر و يفصل في الطلب بغرفة المشورة، بعد تقديم طلبات ممثل النيابة العامة.
يكون الأمر الفاصل في الطلب قابلا للإستئناف حسب الأوضاع المحددة في المادة 456 أعلاه.

ثانيا / الولاية على أموال القاصر

يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية بموجب دعوى استعجالية. وتخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي.

يميز المشرع بين حالتين للرقابة إستنادا إلى معيار المبادرة. فإذا كانت الرقابة تلقائية أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز للقاضي استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا. أما في حالة تقديم الطلب من شخص يهمه الأمر، فيقع على هذا الأخير تحمل عبئ التكليف بالحضور.

يؤول الاختصاص الإقليمي بالنسبة للولاية على أموال القاصر إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر.

المادة 464 : يؤول الاختصاص الاقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر.

المادة 465 : يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية.

المادة 466: عند قيام القاضي، تلقائيا، بمراقبة الولاية أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا. وفي الحالات الأخرى، يكون التكليف بالحضور على عاتق المدعي.

المادة 468 : تخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين، إلى رقابة القاضي.

1- تعيين المقدم والوصي :

عرفت المادة 99 من قانون الأسرة المقدم، على أنه الشخص الذي تعينه المحكمة على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها في حالة عدم وجود ولي أو وصي، بناء على طلب احد اقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة. ويقوم المقدم وفقا للمادة 100 من نفس القانون مقام الوصي و تخضع لنفس الأحكام.

أ- تعيين المقدم :

يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة. ويعين القاضي المقدم من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره، بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه.

يجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه، كما يقع عليه وفقا للنص الجديد، أن يقدم دوريا وطبقا لما تحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

المادة 469: يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخصا آخر يختاره.
يجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه.

المادة 470 : يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة.

المادة 471 : يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضاه.
يجب على المقدم أن يقدم دوريا و طبقا لما تحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة.

ب – تعيين الوصي :

حدد المشرع من خلال المادة 472 أدناه، الإجراءات التطبيقية الخاصة بحالة الوصاية المقررة في قانون الأسرة بدأ بالمادة 92. بحيث يتم إخطار القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر لأجل تثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب.

في حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه، أو يتخذ جميع الاجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم. يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن.

من الناحية العملية، قلما يتم اللجوء لأحكام الوصاية المنصوص عليها في المادة 92 من قانون الأسرة لأن عرف التعامل في المجتمع الجزائري يستهجن قيام الأب في حياته، بتعيين وصي عن إبنه.

> المادة 472 : يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب.
> في حالة رفض الوصاية، يعين القاضي مقدما طبقا للمادة 471 أعلاه، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين المقدم.
> يجوز للقاضي وضع القاصر تحت وصاية الوصي المختار عندما تتوفر فيه الشروط المقررة قانونا.
> يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن.

جـ- تقصير الولي أو الوصي أو المقدم :

إذا بلغ علم القاضي، أي تقصير من الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي في إنتظار تعيين خلف لهم.

> المادة 473: إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي.

2- منازعات الولاية على أموال القاصر :

من وجهة نظرنا، ليس هناك أي مبرر لاستحداث المواد 474 و 476 إلى 478 أدناه وذلك لسببين:

1. أن مضمون المواد جاء في سياق متصل مع أحكام الولاية التي تدخل ضمن إختصاص قاضي شؤون الأسرة وبالتالي يعود لهذا الأخير النظر في المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر.
2. أن القضايا المتعلقة بالولاية هي ذات طابع إستعجالي لإتصالها بحماية مراكز وحقوق أشخاص لا يتمتعون بكامل الأهلية.

> المادة 474 : ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة.
> وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الاستعجالية.
> المادة 475 : تكون الأحكام الصادرة طبقا لمقتضيات المادة 474 أعلاه، قابلة لطرق الطعن.
> المادة 476 : ترفع جميع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية وإداراتها أمام قاضي شؤون الأسرة.
> المادة 477 : ترفع المنازعات المتعلقة بحسابات الولاية من قبل القاصر، بعد بلوغه أو ترشيده، أمام قاضي شؤون الأسرة.
> المادة 478 : ترفع المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر، بعد بلوغه سن التمييز أمام قاضي شؤون الأسرة.

3- الترخيص والترشيد :

تخول المادتين 479 و 480 من القانون الجديد لقاضي شؤون الأسرة الترخيص للولي لأجل القيام ببعض التصرفات المنصوص عليها قانونا كما هو وارد في المادة 88 من قانون الأسرة في شأن بيع العقار الذي يملكه القاصر أو تأجيره لمدة تزيد عن ثلاث سنوات. كما تمنح للقاضي القدرة على ترشيد القاصر بأمر ولائي ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا مثلما جاءت به المادة 7 من قانون الأسرة: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و إلتزامات".

> المادة 479 : يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة.
> المادة 480 : يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

ثالثا- حماية البالغين ناقصي الأهلية :

إضافة لما جاءت به المادة 424 من القانون الجديد في شأن تكفل قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القصر، مدد المشرع الحماية لتشمل البالغين ناقصي الأهلية، وهم كل من بلغ سن الرشد أي تسعة عشر (19) سنة كاملة وكان سفيها أو ذا غفلة عملا بأحكام المادة 43 من القانون المدني.

إذ يعود لقاضي شؤون الأسرة التصريح بموجب أمر يقضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية ، على أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقص الأهلية، فضلا عن البيانات العادية، عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، أي إثبات حالة السفه أو الغفلة وترفق العريضة بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم.

وقد استحدث المشرع بموجب المادة 483 أدناه حقا للبالغ ناقص الأهلية، يتضمن وجوب حضور محام إلى جانب الشخص المعني بالعريضة. فإذا عاين القاضي أن الشخص المعني ليس له محام، عين له محاميا تلقائيا ضمانا لتوفر سبل الدفاع عن مصالحه. لكن التمثيل بمحام في هذه الحالة لا يقع تحت طائلة عدم القبول كما هو الحال أمام جهة الإستئناف، إنما لضمان حقوق ناقص الأهلية.

المادة 481 : يصرح بموجب أمر يصدره قاضي شؤون الأسرة بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم عن ناقصي الأهلية.

المادة 482 : يجب أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقص الأهلية، فضلا عن البيانات العادية، عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، ويجب أن ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم.

المادة 483: إذا عاين القاضي أن الشخص المبين في العريضة ليس له محام، عين له محاميا تلقائيا.

أ- سماع الأطراف المعنية :

من خلال قراءة المواد 484 إلى 487 أدناه، نستخلص الآتي :

1- أن القاضي غير ملزم بسماع الشخص المعني بإجراء التقديم، إذ له سلطة تقديرية في شأن تلقي تصريحاته أو صرف النظر عن هذا السماع، إما لاستحالة سماع أقوال الشخص أو بسبب ما يترتب عن ذلك من ضرر بصحته.

2- أن سماع الشخص المعني بإجراء التقديم، يتم بحضور محاميه والأشخاص المعنيين. أما حضور الطبيب المعالج وممثل النيابة العامة فليس وجوبي إنما هو متروك لتقدير القاضي.

3- تدون تصريحات الأشخاص الحاضرين و آراؤهم إن اقتضى الأمر، في محضر يحرره أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

4- أن القاضي غير ملزم بالأخذ بما جاء في الملف الطبي المقدم إليه وفقا للمادة 482 أعلاه. فله قبل اتخاذ القرار، أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي.

5- يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه.

6- ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة حفاظا على الطابع الشخصي للقضية.

المادة 484: يتلقى القاضي تصريحات الشخص المعني بإجراء التقديم، بحضور محاميه والأشخاص المعنيين. وإذا رأى ضرورة لذلك يتلقى هذه التصريحات بحضور الطبيب المعالج و ممثل النيابة العامة.

إذا استحال على القاضي سماع أقوال الشخص المعني بإجراء التقديم أو إذا كان سماعه من شأنه أن يضر بصحته، يجوز له صرف النظر عن هذا السماع.

المادة 485: يحرر أمين الضبط، تحت إشراف القاضي محضرا، تدون فيه تصريحات الأشخاص الحاضرين و آرائهم إن اقتضى الأمر.

المادة 486: يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه.
ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي.
المادة 487: بمجرد إيداع تقرير الخبرة، عند الاقتضاء، ينظر ويفصل في القضية بغرفة المشورة.

ب- أمر افتتاح التقديم :

تضمنت المادة 488 أدناه كيفيات التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو رفض الطلب، وكذا آجال الاستئناف. إذ يتم التبليغ الرسمي للأمر إلى الشخص المعني و إلى من قدم الطلب بموجب تسخيرة من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف.

يرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل خمسة عشر (15) يوما، يسري هذا الأجل تجاه الأطراف ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، و ابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العامة.

ومادام للأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم أثر مباشر على وضعية الأشخاص، يكون من الضروري الإشارة إلى ذلك على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية بأمر من النيابة العامة، ويعد هذا التأشير إشهارا ليعلم به الغير.

المادة 488 : يتم التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب، بتسخيرة من النيابة العامة، عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم ومصاريف، إلى الشخص المعني و إلى من قدم الطلب.
يرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل خمسة عشر (15) يوما.
يسري هذا الأجل تجاه الأطراف ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي.
ويسري ابتداء من تاريخ النطق به بالنسبة للنيابة العام.

المادة 489: يؤشر على هامش عقد ميلاد المعني في سجلات الحالة المدنية، بمنطوق الأمر القاضي بافتتاح أو تعديل أو رفع التقديم بأمر من النيابة العامة.
ويعد هذا التأشير إشهارا.

ثانيا / دعاوى النسب

ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه. ونظرا للطبيعة الخاصة لمثل هذه القضايا التي تتعلق بحالة الأشخاص، وحفاظا على سمعتهم وشرفهم، يتم النظر فيها بحضور ممثل النيابة العامة لكن في جلسة سرية.

المادة 490 : ترفع دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى عليه.

المادة 491 : ينظر في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المنصوص عليها في المادة 490 أعلاه، بحضور ممثل النيابة العامة و في جلسة سرية.

ثالثا / الكفالة

تعرف المادة 116 من قانون الأسرة الكفالة على أنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي. تخول للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي. ويدير الكافل أموال المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول. ثم تضيف المادة 119 من نفس القانون، بأن الولد المكفول يكون إما أن مجهول النسب أو معلوم النسب.

1- طلب الكفالة :

يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة. يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وفقا للمادة 118 من قانون الأسرة: "يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته". ولأجل ذلك، يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والإنفاق عليه و تربيته.

ولاجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تتسم بطابع إنساني، فإن النظر في الطلب يتم في غرفة المشورة بعد أخذ رأي النيابة، ويفصل فيه بموجب أمر ولائي.

المادة 492 : يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة.

المادة 493 : يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي.

المادة 494 : ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة.

المادة 495 : يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء، يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والانفاق عليه وتربيته.

2. إلغاء الكفالة أو التخلي عنها:

من باب ترجيح مصلحة المكفول وحمايته، تختلف الإجراءات المتعلقة بإلغاء الكفالة أو التخلي عنها، عن تلك المقرر بمناسبة طلب الكفالة. يتضح ذلك من خلال نقطتين:

1. أن طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها تخضع لقواعد الإجراءات العادية،
2. يفصل في دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها بموجب حكم قابل للاستئناف حسب الإجراءات العادية.

المادة 496 : ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية.
ينظر في الدعوى في جلسة سرية، بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته.
يتم استئناف هذا الحكم حسب الإجراءات العادية.

3. وفاة الكافل:

تتضمن المادة 497 أدناه، الإجراءات المتعلقة بحالة وفاة الكافل المنصوص عليها في المادة 125 من قانون الأسرة. إذ عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة.

ونظرا للطابع الإستعجالي لموضوع حماية المكفول، يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة. فإذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا. أما في حالة الرفض، ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها ويسلم المكفول بحسب ما تقتضيه مصلحته، إما لوالديه أو إلى الهيئة المكلفة بالرعاية.

المادة 497 : عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا، دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة.
يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة.
إذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا.
في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها.

رابعا / التركة

يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الاقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

واستثناء عن القاعدة العامة المتعلقة بتطبيق المعيار العضوي، تطالب الدولة، رغم كونها من أشخاص القانون العام، بالأملاك المنقولة الآتية من تركة تعود إلى الخزينة العمومية بسبب انعدام الوارث، أمام الجهة القضائية المختصة التي تقع التركة في دائرة اختصاصها، عملا بالمادة 14 [1] من قانون الأملاك الوطنية.

[1] - قانون رقم 08 – 14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90 – 30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. ج ر عدد 44 لسنة 2008.

ولأجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تتسم بطابع إنساني، فإن النظر في الطلب يتم في غرفة المشورة بعد أخذ رأي النيابة، ويفصل فيه بموجب أمر ولائي.

المادة 492 : يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة.
المادة 493 : يفصل القاضي في طلب الكفالة بأمر ولائي.
المادة 494 : ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة.
المادة 495 : يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل، وعند الاقتضاء، يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول والانفاق عليه وتربيته.

2- إلغاء الكفالة أو التخلي عنها:

من باب ترجيح مصلحة المكفول وحمايته، تختلف الإجراءات المتعلقة بإلغاء الكفالة أو التخلي عنها، عن تلك المقرر بمناسبة طلب الكفالة. يتضح ذلك من خلال نقطتين:

1- أن طلب إلغاء الكفالة أو التخلي عنها تخضع لقواعد الإجراءات العادية ،

2- يفصل في دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها بموجب حكم قابل للإستئناف حسب الإجراءات العادية.

المادة 496 : ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية ينظر في الدعوى في جلسة سرية، بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته. يتم استئناف هذا الحكم حسب الإجراءات العادية.

3- وفاة الكافل :

تتضمن المادة 497 أدناه، الإجراءات المتعلقة بحالة وفاة الكافل المنصوص عليها في المادة 125 من قانون الأسرة. إذ عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة .

ونظرا للطابع الإستعجالي لموضوع حماية المكفول، يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الابقاء على الكفالة. فإذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا. أما في حالة الرفض، ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها ويسلم المكفول بحسب ما تقتضيه مصلحته، إما لوالديه أو إلى الهيئة المكلفة بالرعاية.

المادة 497 : عند وفاة الكافل يتعين على ورثته أن يخبروا، دون تأخير، قاضي شؤون الأسرة الذي أمر بالكفالة. يتعين على القاضي أن يجمع الورثة في ظرف شهر لسماعهم حول الإبقاء على الكفالة. إذا التزم الورثة بالإبقاء عليها، يعين القاضي أحد الورثة كافلا. في حالة الرفض ينهي القاضي الكفالة حسب نفس الأشكال المقررة لمنحها.

رابعا / التركة

يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

واستثناء عن القاعدة العامة المتعلقة بتطبيق المعيار العضوي، تطالب الدولة، رغم كونها من أشخاص القانون العام، بالأملاك المنقولة الآتية من تركة تعود إلى الخزينة العمومية بسبب انعدام الوارث، أمام الجهة القضائية المختصة التي تقع التركة في دائرة اختصاصها، عملا بالمادة 14 [1] من قانون الأملاك الوطنية.

[1] - قانون رقم 08 – 14 مؤرخ في 20 يوليو 2008 ، يعدل ويتمم القانون رقم 90 – 30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية . ج ر عدد 44 لسنة 2008.

يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة. وهو ما ينسجم من وجهة نظرنا، مع مضمون المادة 182 من قانون الأسرة.

> **المادة 498:** يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الاقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
>
> **المادة 499:** يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الإستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة.

المبحث الثاني
القسم الإجتماعي

يتضمن هذا المبحث المحاور الآتية :

1. الاختصاص بشقيه النوعي والإقليمي،
2. إجراءات رفع الدعوى،
3. التشكيلة،
4. الاستعجال أمام القسم الاجتماعي.

المطلب الأول
الاختصاص أمام القسم الإجتماعي

الفرع الأول
الاختصاص النوعي

تحدد المادة 500 أدناه، المنازعات الخاضعة للإختصاص النوعي للقسم الاجتماعي. والملاحظ على نص المادة، أنها لم تستحدث اختصاصا جديداً للقسم الاجتماعي، إنما جمعت وهي مبادرة إيجابية، ما هو وارد في النصوص المعمول بها والتي تمنح هذا القسم اختصاص الفصل في المنازعات المذكورة في المادة 500. ونذكر على سبيل المثال القانون رقم90 ـ 04[1] المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل والقانون رقم 08ـ08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي[2].

> **المادة 500:** تختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية:
> 1. إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين،
> 2. تنفيذ و تعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين،
> 3. منازعات انتخاب مندوبي العمال،
> 4. المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي،
> 5. المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب،
> 6. منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد،
> 7. المنازعات المتعلقة بالاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل.

[1] - قانون رقم 90 ـ 04 مؤرخ في 6 نوفمبر 1990 يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 6 لسنة 1990.

[2] - قانون رقم 08 ـ 08 . يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، مرجع ج ر عدد 11 لسنة 2008

الفرع الثاني
الاختصاص الإقليمي

حدد الإختصاص الإقليمي للقسم الاجتماعي بمكان إبرام العقد أو تنفيذ أو مكان وجود موطن المدعى عليه إلا في حالة توقف أو تعليق العقدجراء حادث عمل أو مرض مهني. ففي هذه الحالة، يرجع الإختصاص إلى المحكمة التي يقع موطن المدعي، وهو العامل في أغلب الأحيان.

المادة 501 أدناه، ما هي إلا صيغة أخرى بشيء من التتميم، للمادة 24 من القانون رقم 90-04 التي تنص: ترفع الدعوى امام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل اقامة المدعي عليه. كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل عن حادث عمل أو مرض مهني.

وما أضافته المادة 501 مقارنة بالمادة 24، تضمنه قرار صادر عن المحكمة العليا يقضي بأنه متى كان المستخدم يعمل في مختلف الأماكن التي تعمل فيها المؤسسة، فان الجهة القضائية المختصة في هذه الحالة، هي المحكمة مكان إبرام عقد العمل[1].

> **المادة 501:** يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه.
>
> غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني، يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي.[2]

[1]- قراررقم 98.278 مؤرخ في 1992/04/28، مجلة قضائية عددا لسنة 1994، ص 109.

[2]- انظر المادة 24 من القانون رقم 90-04

المطلب الثاني
إجراءات رفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي

إضافة للأحكام المقررة لرفع الدعاوى وفقا للمادة 13 وما يليها من القانون الجديد، تنفرد الإجراءات أمام القسم الإجتماعي عن غيرها من ناحيتين، ضرورة اللجوء إلى الصلح كإجراء سابق مع تحديد أجلين واحد تخص قيد الدعوى وآخر يتعلق بجدولة القضية.

الفرع الأول
عريضة افتتاح الدعوى

ترفع الدعوى أمام القسم الإجتماعي بعريضة افتتاح دعوى طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعاوى، مع إضافة شرطين لقبولها شكلا :

1. أن ترفق العريضة بمحضر عدم الصلح. ونشير هنا إلى أن التظلم سواء كان تدرجيا أو أمام نفس الجهة المستخدمة، لا تحل محل محضر عدم الصلح ولا يعتبر شرطا لرفع الدعوى.

2. أن ترفع الدعوى خلال أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى. وسقوط الحق هنا، تخول المدعى عليه التمسك بالدفع بعدم القبول. ومناط تحديد أجل ستة أشهر، وضع حد للتعسفات الملاحظة في مثل هذه الدعاوى التي تجعل الكثير من العمال لا يرفعون دعواهم إلا بعد إنقضاء آجال طويلة قصد الحصول على تعويضات تكون أحيانا جد مرتفعة.

تعد محاولة الصلح إذن، شرطا شكليا جوهريا قبل اللجوء إلى القضاء، وهو ما تؤكده المادة 19 من القانون رقم 90-04 التي تنص صراحة: "يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية". غير أن هناك استثناءين عن قاعدة الوجوب نذكرها على النحو الآتي :

1. تستثنى من محاولة الصلح، المنازعات الفردية للعمل التي يكون طرفا فيها الموظفون والاعوان الخاضعون للأمر رقم 06- 03[1] المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
2. تكون محاولة الصلح اختيارية في حالة ما اذا كان المدعى عليه يقيم خارج التراب الوطني أو في حالة الإفلاس أو تسوية قضائية من قبل صاحب العمل.

المادة 503: ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بعريضة افتتاح دعوى طبقا للقواعد المقررة قانونا.

المادة 504: يجب رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى.

الفرع الثاني
الطلبات الإضافية

جاء ذكر الطلبات الإضافية تحت عنوان "أحكام خاصة" تضمنتها المادة510 أدناه بحيث تقبل الطلبات الإضافية المترتبة على الطلب الأصلي في جميع مراحل الدعوى حتى ولو لم تكن موضوع محاولة صلح. وهو الأمر المتطابق مع إجتهاد المحكمة العليا.

فالمشرع هنا يتحدث عن مراحل الدعوى وليس مراحل الخصومة. فالدعوى لا تنتهي إلا بالفصل في موضوع الحق على خلاف ما هو مقرر لإنتضاء الخصومة وفقا للمادة 220 وما يليها من النص الجديد. فقد يتضمن الطلب الأصلي التعويض عن الطرد، ثم يقدم المدعي طلبا إضافيا يتعلق بتسليم شهادة عمل مع كشوف الرواتب. قبول الطلب الإضافي هنا، غير مقيد بتقديم محضر عدم الصلح.

[1] - الأمر رقم 06- 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد46 لسنة 2006.

المادة 510 : تقبل الطلبات الإضافية المترتبة على الطلب الأصلي في جميع مراحل الدعوى، حتى ولو لم تكن موضوع محاولة صلح.

الفرع الثالث
تاريخ انعقاد أول جلسة

تشترط المادة 505 أدناه، السرعة من ناحيتين:

1. تحديد أول جلسة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى وهو ما يضفي طابعا استعجاليا للمنازعة الإجتماعية. فأجل أول جلسة بالنسبة للدعاوى العادية لا يقل عن عشرين (20) يوما، تطبيقا للمادة 16 من النص الجديد.
2. يجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال.

المادة 505: تحدد أول جلسة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى. يجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال.[1]

المطلب الثالث
التشكيلة

يتشكل القسم الاجتماعي تحت طائلة البطلان، من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل. والمقصود بتشريع العمل القانون رقم 90- 04. إلا ان الفرق بين نص المادة 502 أدناه، والمادة 8 من القانون 90- 04، أن عدد مساعدي القاضي وفقا للمادة 8 هم في الأصل أربعة (4) مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين ويصح إنعقاد المحكمة بحضور مساعد واحد من العمال ومساعد واحد من المستخدمين، لهم صوت تداولي وليس فقط صوت استشاري. وفي حالة تساوي الأصوات أثناء المداولة، يرجح صوت الرئيس.

[1] - انظر المادة 38 من القانون رقم 90- 04.

المادة 502: يتشكل القسم الإجتماعي، تحت طائلة البطلان، من قاضٍ رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل.[1]

المطلب الرابع
الإستعجال أمام القسم الإجتماعي

يمكن لرئيس القسم الاجتماعي أن يأمر إستعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل كإحتلال أماكن العمل و المنع من الدخول وفق ما هو مقرر في المادتين 34 و35 من القانون رقم 90ـ 02.[2]

ومع أن الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الإجتماعي قابلة للإستئناف، غير أنه ليس للإستئناف أثر موقف وهو المبدا بالنسبة للأوامر الصادرة في القضايا الإستعجالية.

المادة 506:يمكن لرئيس القسم الإجتماعي أن يأمر إستعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل.

المادة 507: تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الإجتماعي قابلة للإستئناف.
ليس للإستئناف أثر موقف.

[1] - انظر المادة 8 وما يليها من القانون رقم 90ـ 04.

[2] - تنص المادة 34 من القانون رقم 90ـ 02 : " يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل. ويعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء". بينما تنص المادة 35 من نفس القانون " يمنع العمال المضربون عن احتلال المحلات المهنية للمستخدم، عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل. وفي هذه الحالة، يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناء على طلب المستخدم".

المبحث الثالث
القسم العقاري

لم تتضمن مواد القانون الجديد المتعلقة بالقسم العقاري أي إجراءات خاصة يجب اتباعها عند قيد الدعوى، بل أحيل الموضوع إلى القواعد العامة واكتفى المشرع بالتصدى للإختصاص بشقيه النوعي والاقليمي كما سبق ذكره في باب الإختصاص.

المطلب الأول
الإختصاص أمام القسم العقاري

الفرع الأول
الإختصاص النوعي

ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية **Biens immeubles** وبالتالي لا يقتصر الإختصاص على الملكية العقارية **Propriété immobiliere**. واستعمال لفظ الأملاك العقارية أشمل وأدق بحيث تستغرق الحقوق العينية غير الملكية كحق الإنتفاع والحقوق الشخصية كالإيجار.

إن الحالات الإحدى عشرة (11) الواردة في المادة 512 أدناه، التي ينظر فيها القسم العقاري على وجه الخصوص، تخضع من الناحية الموضوعية لمجموعة قوانين ذات صلة بالعقار منها القانون رقم 90ـ 25 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم. والقانون رقم 87ـ 19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم. والقانون رقم 90 ـ 30 المؤرخ في 1990/12/1 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. والمرسوم التشريعي رقم 93 ـ 03 المؤرخ في 1993/03/01 يتعلق بالنشاط العقاري. ومجموعة نصوص تنظيمية أهمها المرسوم رقم 76ـ 63 مؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

كما حددت المادة سريان الإختصاص بالنسبة للشريعة العامة منها أحكام القانون المدني بالنسبة لحق الملكية بما فيها نظاما الملكية المشتركة والملكية على الشيوع والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية والحيازة والتقادم وحق الاستعمال وحق الإستغلال وحق السكن.

المادة 511: ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية.
المادة 512: ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:
1- في حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و التأمينات العينية،
2- في الحيازة والتقادم وحق الانتفاع وحق الاستعمال و حق الإستغلال وحق السكن،
3- في نشاط الترقية العقارية،
4- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية و الملكية على الشيوع،
5- في إثبات الملكية العقارية،
6- في الشفعة،
7- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات،
8- في التنازل عن الملكية و حق الإنتفاع،
9- في القسمة وتحديد المعالم،
10- في إيجار السكنات و المحلات المهنية،
11- في الإيجارات الفلاحية.

كما يختص القسم العقاري بالمنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وشغلها وإستغلالها تطبيقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 89- 51 المؤرخ في 18/ 04/ 1989 المحدد لكيفات تطبيق المادة 29 من القانون 87- 19 لاسيما إستغلال المستثمرات الفلاحية الجماعية. ومد الإختصاص إلى المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين مع الغير، جاء بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والادارية والجريات.

موقف المشرع المعبر عنه في المادتين 513 و 514 أدناه، ينسجم مع موقف المحكمة العليا من خلال قرار صادر عنها سنة 2000[1] يقضي بأن لا مانع من تمسك القاضي المدني باختصاصه مادامت المستثمرة الفلاحية تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة مدنية طبقا للمادة 13 من القانون رقم 87- 19. وبهذه الصفة يحق لها ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم على الأراضي التابعة ملكيتها للدولة.

مع ذلك نسجل عدم تصدي المشرع من خلال القانون الجديد لمسألة الاختصاص في حالة النزاع المحتمل بين المستثمرة كشخص معنوي أو أحد أعضائها مع إدارة أملاك الدولة بصفتها مالكة للرقبة، مما يجعلنا نستأنس بالاجتهاد القضائي في الموضوع من خلال قرارين صادرين عن المحكمة العليا.

القرار الاول بشأن الملف رقم 260154 مؤرخ في 2004/03/24، جاء فيه بأن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بملكية أراضي المستثمرات الفلاحية باعتبار الدولة مالكة الرقبة. أما القرار الثاني في شأن الملف رقم 348216 مؤرخ في 2006/05/17 فجاء فيه، انه وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90- 51 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87- 19، يتولى القاضي الإداري بموجب دعوى يرفعها الوالي، الحكم بسقوط الحقوق العقارية عن مستثمرة فلاحية.

المادة 513: ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير، بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وشغلها و إستغلالها.
المادة 514: ينظر القسم العقاري في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية.

1- قرار رقم 195240 مؤرخ في 26 أفريل 2000- مجلة قضائية عدد أول لسنة 2000 ص 161.

كما منح المشرع صراحة، الاختصاص للقسم العقاري بالنسبة للقضايا الآتية:

1. الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها طبقا للمادة 85 من المرسوم رقم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
2. المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص طبقا للمادة 15 من المرسوم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
3. المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأملاك الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية الخواص طبقا للمادة 96 من القانون 90- 30 المتعلق بقانون أملاك الدولة.

المادة 515: ينظر القسم العقاري في الدعاوى المتعلقة بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شهرها.[1]

المادة 516: ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص.[2]

المادة 517: ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بمقايضة عقارات تابعة للأملاك الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية الخواص.[3]

[1] - انظر المادة 85 من المرسوم رقم 76- 63.
[2] - انظر المادة 15 من المرسوم رقم 76- 63.
[3] - المادة 96 من القانون رقم 90- 30.

الفرع الثاني
الاختصاص الاقليمي

يؤول الاختصاص الاقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهو ما ينسجم مع المادة 40 من القانون الجديد.

المادة 518: يؤول الاختصاص الاقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[1]

المطلب الثاني
إجراءات رفع الدعوى أمام القسم العقاري

ملاحظة شكلية تتعلق بعنوان القسم الثالث المتعلق بالدعوى أمام القسم العقاري، فالمشرع استعمل مصطلح الخصومة بدلا عن الدعوى خلافا لما جاء بالنسبة للقسم التجاري والقسم الاجتماعي.

ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في القانون الجديد مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها عملا بالمادة 17 من نفس القانون.

أما بالنسبة للمادة 520، فهي تتضمن حكما عاما ليس بجديد، بحيث توضع القضية في المداولة بعد غلق باب المرافعات وتحدد تاريخ النطق بالحكم.

المادة 519: ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.
المادة 520: بعد غلق باب المرافعات، يضع الرئيس القضية في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالحكم.

[1] - استثناءات المادة 8 من ق إ م.

المطلب الثالث
الإستعجال أمام القسم العقاري

أجاز المشرع لرئيس القسم العقاري حتى في حالة وجود منازعة جدية، أن يتخذ عن طريق الإستعجال التدابير التحفظية اللازمة. الموقف هنا وإن كان يبدو من حيث الظاهر مناقضا لأصول الإستعجال، فهو غير جديد مادام رئيس قسم شؤون الأسرة يملك نفس الصلاحية. كما أن التدابير التحفظية لا تمس أصل الحق إنما يراد من وراء اتخاذها، دفع الضرر الآني وحماية أصل الحق من التبديد، كأن يأمر القاضي بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل النزاع. والأوامر الصادرة عن رئيس القسم العقاري قابلة للإستئناف حسب القواعد المحددة في مادة الإستعجال.

كما يمكن لرئيس القسم العقاري أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة لا يتطلب المناقشة أو الوجاهية مثل معاينة الإعتداء على الأملاك العقارية.

المادة 521: يمكن لرئيس القسم العقاري، وحتى في حالة وجود منازعة جدية، أن يتخذ عن طريق الإستعجال التدابير التحفظية اللازمة.
المادة 522: تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم العقاري قابلة للإستئناف حسب القواعد المحددة في مادة الإستعجال.
المادة 523: يمكن لرئيس القسم العقاري أن يتخذ أي تدبير مستعجل بموجب أمر على عريضة، لا يتطلب المناقشة أو الوجاهية أو في الحالات المنصوص عليها قانونا.

المطلب الرابع
دعاوى الحيازة

تشير بالثناء على إعادة ترتيب الحيازة من حيث موضعها ضمن القانون الجديد، إذ جاء ذكرها وفق تسلسل منطقي ضمن الفصل المتعلق بالقسم العقاري خلافا لما هو عليه الأمر في قانون الاجراءات المدنية الذي رتبها بعد اجراءات التنفيذ.

كما يشكل إدراج دعاوى الحيازة ضمن إختصاص القسم العقاري من وجهة نظرنا، حسما من المشرع حول الجدل القائم بشأن الجهة المختصة بالنظر في هذه الدعاوى، وتكريسا لما استقر عليه موقف المحكمة العليا الذي يمنح الاختصاص النوعي لقاضي الموضوع على اعتبار أن العناصر المتصلة بالحيازة تتطلب تحقيقا يمس بأصل الحق وهو ما يتعارض مع عنصر الاستعجال.

من خلال الإطلاع على نص المواد 524 إلى 530 من القانون الجديد، نلاحظ بأن المشرع احتفظ كليا بمواد قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بدعاوى الحيازة الواردة في مواده من 413 إلى 419، باستثناء المادة 524 التي عدل بموجبها صياغة المادة 413 مع الاحتفاظ بالمضمون لأن القانون الجديد يعتمد أسلوب الجملة الفعلية. ولأن المشرع لم يحدث أي تعديل في الأحكام السارية المنظمة لدعاوى الحيازة، سنكتفي بالتذكير بأهم ما يتعلق بالموضوع.

تعتبر الحيازة، الوجه الظاهر للحق. فالحائز في الغالب، هو نفسه صاحب الحق. وبتنظيم دعاوى الحيازة، تحمي القانون بطريقة غير مباشرة صاحب الحق، بما يتوفر له من حماية سريعة لحقه عن طريق تقديم أدلة مادية يسيرة. في حين، يتطلب إثبات الحق العيني العقاري كالملكية، تقديم سند رسمي وفقا للمادة 324 مكررا من القانون المدني.

تنقسم الدعاوى العينية العقارية من حيث موضوعها إلى قسمين:

1- **دعاوى الحق** : وفيها يتمسك المدعي بحق عيني على عقار كدعوى الملكية.
2- **دعاوى الحيازة** : أنزلت دعاوى الحيازة منزلة الدعاوى العينية العقارية رغم كون رافعها لا يستند إلى حق عيني، إنما لكونها تهدف إلى حماية الوجه الظاهر للحق العيني من خلال حيازته المادية.

أولا/ رفع دعاوى الحيازة

نظرا لطبيعة هذا النوع من الدعاوى التي تستوجب بالضرورة البحث عن صفة واضع اليد وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد، بمعنى البحث في مسائل تحقيق موضوعية، فقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعاوي لا تدخل ضمن اختصاص القضاء المستعجل لأنها دعاوى موضوعية بحكم طبيعتها لا يتسع لها نطاق القضاء المستعجل. إذ أن تحديد من له الحيازة القانونية هو مساس بأصل الحق موضوع النزاع باعتبار أن الحيازة قرينة على الملكية [1].

علينا أن نميز ابتداء بين شروط الحيازة وشروط رفع دعاوى الحيازة. فالشروط المتعلقة برفع الدعوى، تشمل شروط الحيازة المذكورة في المادة 542 فقرة أولى، بالإضافة إلى مجموعة عناصر أخرى كالأجل، إذ لا تقبل دعاوى الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.

يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

---

[1]- قراررقم 161 076 مؤرخ في 1998/03/04، الغرفة المدنية، "غير منشور"

شروط رفع دعاوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، هي:

1. أن تقع الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري: بحيث تستبعد حيازة المنقول حتى ولو كانت الإجراءات المنظمة له أشبه بالحقوق العقارية.
2. أن تكون الحيازة مشروعة : إذ يشترط المشرع إن تقترن الحيازة بمجموعة صفات، أن تكون هادئة علنية ومستمرة ولا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.
3. أن ترفع دعاوى الحيازة خلال سنة من التعرض[1]: فالحيازة غير الملكية، لا توفر لصاحبها عنصر التأبيد إنما هي وضع مؤقت مهما استغرق من الزمن إلا إذا تحولت الحيازة إلى ملكية باعتبارها سببا من أسباب إكتسابها. بينما توفر الملكية لصابها حماية من كل اعتداء، مهما طال أمده.

ولم يستبدل المشرع من المادة 414 من ق إ م عدا بدء المادة بجملة فعلية واستبدال صفة "غير خفية" بأخرى " دون لبس" رغم أن القصد منها واحد. ومن أمثلة ذلك علاقة القرابة، فهي تثير اللبس في الحيازة وترجح التسامح مهما طالت المدة[2].

لا يستثنى من إعمال قواعد حماية الحيازة الأملاك التابعة للدولة. فقد جاء في قرار للمحكمة العليا:"حيث يتبين من قضية الحال، أن الحيازة ثابتة منذ عهد الاستعمار وأن ما بني فوقها كان برخصة من المصالح البلدية دون أية منازعة في حيازتها وفي استصلاحها وغرسها. ولما قرر قضاة المجلس بأن الحيازة لا تجوز في الأملاك التابعة للدولة فان هذا التأسيس خاطئ لأنه لا يوجد نص قانوني يتحدث على منع الحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة بموجب شهادة إدارية من اجل استغلالها والانتفاع بها دون المساس بقواعد التقادم المكسب مما يجعل الحيازة قائمة على السند القانوني. وعليه فالدعوى الناشئة من أحد الأطراف التي ترمي إلى حماية حيازته على أرض يستغلها تابعة للدولة دعوى صحيحة قانونا"[3].

---

[1]- قراررقم 217 226 مؤرخ في 2000/01/26، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2001، ص 254.
[2]- ملف رقم 349406، قرار بتاريخ 2006/04/12، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2008، ص 406.
[3]- قراررقم 181.645، مؤرخ في 1998/06/24، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 72.

المادة 524: يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.
ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى إسترداداها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.[1]

ثانيا/ دعاوى الحيازة

تشترك دعاوى الحيازة الثلاث في أنها تحمي الحائز سواء كان مالكا أو غير مالك، وفقا للشروط المتعلقة بكل دعوى. وليس للمدعي في احداها إلا أن يثبت حيازته للعقار محل الدعوى دون أن يطلب منه إثبات ملكيته. فمتى أثبت المدعي أنه كان حائزا للعقار، جاز له إسترداد حيازته اذا سلبت منه بموجب دعوى استرداد الحيازة. كما يجوز للحائز أن يدفع تعرض الغير له بموجب دعوى منع التعرض، وله أن يسلك دعوى وقف الأعمال الجديدة التي تعيق التمتع بالحيازة.

1- دعوى إسترداد الحيازة :

الغرض من إقرار دعوى استرداد الحيازة، حماية النظام العام أساسا كي لا يقتص اي احد لنفسه بنفسه أو يعتدي على مراكز الغير. إذ يجوز لمن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، رفع دعوى إسترداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري، شريطة أن يكون له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.

المادة 525: يجوز رفع دعوى إسترداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له، وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.[2]

[1] - انظر المادة 413 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 414 من ق إ م.

2- دعوى منع التعرض للحيازة :

دعوى منع التعرض، هي احدى الدعاوى الثلاث المقررة قانونا لحماية الحيازة. فهي دعوى عينية يباشرها من كان حائزا لعقار أو حق عيني عقاري مدة سنة، ضد من تعرض له لهذه الحيازة. محل الدعوى هنا، حماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته كان يغلق باب أو ممر يؤديان إلى مسكن. ولا يجوز إعمال قاعدة حجية الشيء المقضي فيه، إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحيازة، ذلك أن القانون خول الحائز حق حماية حيازته عند كل تعرض جديد بعد انتهاء التعرض السابق.

أما إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها، فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق. والتحقيق المشار إليه في المادة 526 أدناه، هو التحقيق الذي يأمر به القاضي وليس التحقيق الذي تباشره المصالح الادارية سواء تلقائيا أو بناء على طلب من الخصوم[1].

المادة 526: إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق.[2]

3- دعوى وقف الأعمال الجديدة :

ما يميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع التعرض، ان الغرض من إقامة الدعوى الاولى هو حماية الحيازة من تعد محتمل أو مما قد يعترض ممارستها. من أمثلة ذلك، أن يبدأ الجار في حفر الأساسات تمهيدا لإقامة جدار، لو تم لكان تعرضا لحيازة جاره في المستقبل.

ثالثا / عدم جواز الجمع بين دعويي الحيازة و الملكية

هو مبدأ عام وملزم للجهة القضائية وللخصوم على حد سواء، وذلك على النحو الآتي:

[1] - قرار رقم 170.136، مؤرخ في 1999/05/05، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1999، ص 94.
[2] - انظر المادة 415 من ق إ م.

1 - بالنسبة للجهة القضائية : لا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية. فإذا رفعت إحدى دعاوى الحيازة لمنع الغير من التعرض لها، فلا يحق للقاضي أن يبحث فيما إذا كان المدعي صاحب حق أم لا، إنما يكتفي بمناقشة مدى توفر شروط دعوى الحيازة. فان توفرت، يكون على المحكمة أن تمنع التعدي دون الفصل في الملكية[1].

2 - بالنسبة للمدعي : لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة، بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة. إذ لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية إعمالا لمبدأ عدم الجمع بين الدعويين ولو في قضايا مختلفة[2].

3 - بالنسبة للمدعى عليه: ليس للمدعى عليه في دعوى الحيازة، أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة . ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه. وإذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل.

1 - قرار رقم 026 56، مؤرخ في 1989/11/15، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 1990، ص 32.

2 - قرار حول ملف رقم 87672، مؤرخ في 1992/03/25، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1993، ص 33: " من المقرر قانونا أن دعوى المطالبة بحيازة لا تقبل ممن يسلك طريق المطالبة بالملكية ولو في قضايا مختلفة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة الموضوع اقتصروا في تفسير المادة 418 من ق إ م على أساس عدم جواز الجمع بين دعوى المطالبة بحق الملكية وحق الحيازة في نفس القضية، مع السماح بغير ذلك فإنهم يكونون بقضائهم أخطأوا في تطبيق القانون".

> **المادة 527:** لا يجوز للمحكمة المطروحة عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية[1].
>
> **المادة 529:** لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية[2].
>
> **المادة 530:** لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة . وإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد إستكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده.
> ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل[3].

رابعا/ الحيازة الأحق بالتفضيل

إن الحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني. فإذا لم يكن لأي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهما، كانت الحيازة الأحق بالتفضيل هي الأسبق في التاريخ عملا بنص المادة 818 من القانون المدني[4].

وتفضيل الحيازة لا يمنع في حال ادعاء كل من المدعي والمدعى عليه الحيازة، وقدم كل منهما دليلا على حيازته، من قيام القاضي إما أن بتعيين حارسا قضائيا أو أن يسند حراسة المال المتنازع عليه إلى أحد أطراف الخصومة، مع إلزامه بتقديم حساب عن الثمار.

> **المادة 528:** إذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه الحيازة، وقدم كل منهما دليلا على حيازته، يجوز للقاضي إما أن يعين حارسا قضائيا أو أن يسند حراسة المال المتنازع عليه إلى أحد أطراف الخصومة، مع إلزامه بتقديم حساب عن الثمار، عند الإقتضاء[5].

1 - انظر المادة 416 من ق إ م.

2 - انظر المادة 418 من ق إ م.

3 - انظر المادة 419 من ق إ م.

4 - قرار رقم 82.585 مؤرخ في 1992/01/21، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1995، ص 97.

5 - انظر المادة 417 من ق إ م.

المبحث الرابع
القسم التجاري

اتبعنا في هذا المبحث نفس المنهجية المعتمدة بالنسبة للقسم الاجتماعي ، وقسمناه بحسب المحاور الآتية :

1. الاختصاص بشقيه النوعي والاقليمي ،
2. إجراءات رفع الدعوى ،
3. التشكيلة ،
4. الاستعجال أمام القسم الاجتماعي.

المطلب الأول
الاختصاص أمام القسم التجاري

الفرع الأول
الاختصاص النوعي

يستند الاختصاص بالنسبة للقسم التجاري، إلى مضمون قانون التجاري أساسا وفي بعض الحالات إلى القانون البحري وإلى النصوص الخاصة كالقانون رقم 88. 01[1] المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مع مراعاة أحكام المادة 32 من القانون الجديد المتعلقة بالاختصاص النوعي في بعض القضايا كتلك المتعلقة بالتجارة الدولية والافلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية ومنازعات التأمينات والمنازعات البحرية والنقل الجوي، فإن كان يغلب عليها الطابع التجاري، إلا أن الاختصاص يعود للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها.

[1] - قانون رقم 88. 01 ، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 لسنة 1988، معدل ومتمم.

المادة 531: ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، وعند الاقتضاء، في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة، مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون.

الفرع الثاني
الاختصاص الإقليمي

عملا بنص المادة 532 أدناه، تطبق على القسم التجاري أحكام الاختصاص الاقليمي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 47 من القانون الجديد والقواعد الواردة في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة .

المادة 532: تطبق على القسم التجاري، أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون والقواعد الواردة في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة.

المطلب الثاني
إجراءات رفع الدعوى أمام القسم التجاري

مثلما أشرنا بالنسبة للقسم العقاري ، لم يتضمن القسم التجاري اي إجراءات خاصة حيث ترفع الدعوى أمام القسم التجاري بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد العادية المنصوص عليها في القانون الجديد و اكتفى المشرع بالتصدي للاختصاص بشقيه النوعي والاقليمي كما سبق ذكره في باب الاختصاص، ولم يضف إلا عنصرا واحدا يتعلق بتشكيلة القسم.

المادة 534: ترفع الدعوى أمام القسم التجاري بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد العادية المنصوص عليها هذا القانون .

المطلب الثالث
التشكيلة

يتشكل القسم التجاري من قاضٍ رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي استشاري. يتم اختيار المساعدين وفقا للنصوص السارية المفعول. المشرع بموجب النص الجديد، لم يقم سوى بإحياء العمل بالمرسوم رقم 72 ـ 60 المؤرخ في 21 مارس 1972 المتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية.

يفصل رئيس القسم التجاري، بعد استشارة المساعدين اللذين يتم اختيارهما وفقا للنصوص السارية المفعول[1].

> **المادة 533:** يتشكل القسم التجاري من قاضٍ رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي استشاري.
> يتم اختيار المساعدين وفقا للنصوص السارية المفعول.[2]
>
> **المادة 535:** يفصل رئيس القسم التجاري، بعد استشارة المساعدين، وفق الإجراءات الواردة في هذا القانون، و القانون التجاري و القوانين الخاصة.

[1] - انظر مواد المرسوم رقم 72 ـ 60، المؤرخ في 21 مارس 1972، يتعلق بسير المحاكم في المسائل التجارية، ج ر عدد 25 لسنة 1972.
" المادة الأولى: تعقد المحاكم جلسات في المسائل التجارية تحت رئاسة قاضي يساعده في ذلك مساعدان مختاران من بين الأشخاص الذين لهم معلومات تتعلق بالمسائل التجارية ومن المهتمين بالتجارة و لهما صوت استشاري
المادة 2: يعين المساعدين والي الولاية التي يوجد فيها مقر المحكمة.
المادة 3: تعد في كل سنة ما بين أول و 30 أبريل قائمة تشتمل على أسماء المساعدين الرسميين والإضافيين الذين تحدد عددهم بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي.
و يجب أن يكون عدد المساعدين الاضافيين مساويا لضعف عدد المساعدين الرسميين.
المادة 6: يعين المساعدون الرسميون و الاضافيون لمدة سنتين.
ان الفترات المنصوص عليها أعلاه تبتدئ من يوم التنصيب وتنتهي اما في يوم تنصيب الخلف و اما في حالة الاستقالة، في اليوم الذي تصبح فيه هذه الاستقالة نهائية.
المادة 7: يدعى المساعدون الرسميون للقيام بسير الجلسات وفي حالة غياب أو وقوع مانع لأحد المساعدين الرسميين يدعى المساعدون الاضافيون حسب الترتيب الموجود في القائمة.
المادة 12: تقوم المحكمة في جلسة رسمية بتنصيب المساعدين الرسميين أو الاضافيين المسجلين في القائمة المنصوص عليها في المادة 3 و ذلك في الجلسة الأولى من شهر أكتوبر حسب ترتيبهم فيها.
ان المساعدين الرسميين أو الاضافيين المعينين حسب شروط المادة 8 ينصبون فورا في مهامهم.

[2] - انظر المادة الأولى من المرسوم رقم 70 ـ 60.

المطلب الرابع
الإستعجال أمام القسم التجاري

مثل باقي الأقسام، منح المشرع بموجب المادة 536 أدناه، صلاحيات واسعة لرئيس القسم التجاري في مادة الاستعجال، إذ له أن يتخذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الجديد والنصوص الخاصة.

> **المادة 536:** يمكن لرئيس القسم التجاري أن يتخذ عن طريق الاستعجال، الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص الخاصة.

الفصل الثاني
الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي

احتفظ المشرع بالكثير من الإجراءات المعمول بها لكن وفق صياغة بسيطة وسليمة. كما أدخل بعض التعديلات على مجموعة أحكام، وإستحدث أخرى، فجاء النص في مجمله منسجما ومنطقيا.

المبحث الأول
أحكام عامة

تتم الإجراءات أمام المجلس القضائي بالكتابة أساسا، غير أنه يمكن للخصوم تقديم ملاحظات شفوية إضافية. الأصل إذن في إجراءات التقاضي، هي الكتابة إعمالا للمادة 9 من القانون الجديد، وهو نفس ما أقره المشرع بالنسبة لإجراءات التقاضي أمام المحاكم. إلا أن فرض الكتابة كقاعدة، لا يمنع من تقديم ملاحظات شفوية إضافية أثناء سير الخصومة.

المستحدث في القانون الجديد، هو وجوب تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام. الصياغة الأولى للمادة 538 أدناه المقترحة من طرف الحكومة، لم تكن تتضمن إلا القاعدة العامة ، أما الباقي فقد أضيف بناء على تدخل من لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، حيث أدرجت الإستثناءات الآتية :

1. الحالات التي ينص فيها القانون الجديد على خلاف ذلك، نذكر منها المادة 312 المتعلقة باستئناف الاوامر على عرائض حيث لا تخضع الاستئناف للتمثيل الوجوبي بمحام. كما نضيف بأن المشرع لم يفتح مجال الإعفاء من التمثيل الوجوبي للتنصيص عليه في قوانين أخرى.
2. مادة شؤون الأسرة والمادة الاجتماعية بالنسبة للعمال سواء كانوا مدعين او مدعى عليهم بهدف عدم إرهاق هذه الفئة من المتقاضين بالمصاريف. والاستثناء المقرر لفائدة العمال لا يشمل كل المنازعات الاجتماعية كما لا يستفيد منه أرباب العمل.

وتعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية من التمثيل الوجوبي بمحام نظرا لإفتراض توفر الادارة على الكفاءات القانونية التي يقع عليها تسيير الملف القضائي لحسابها دون اللجوء إلى خدمات المحامين. وقد أخذ بعين الإعتبار مشروع تعديل الأمر المتعلق بالمساعدة القضائية المتواجد حاليا على مستوى مجلس الأمة ما يقتضيه الحكم المستحدث بموجب المادة 538 أدناه.

وعليه، يعتبر تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام وفقا للقاعدة العامة أعلاه، شرطا لقبول الاستئناف. فإذا أغفل التمثيل، لا تنظر جهة الاستئناف في عريضة الطعن لا من الناحية الإجرائية ولا الموضوعية لان الطعن في حد ذاته غير مقبول.

المادة 537: تتم الإجراءات أمام المجلس القضائي بالكتابة أساسا، غير أنه يمكن للخصوم تقديم ملاحظات شفوية إضافية.

المادة 538: تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام وجوبي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك.

لا يكون تمثيل الأطراف بمحام وجوبيا في مادة شؤون الأسرة والمادة الإجتماعية بالنسبة للعمال.

تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية من التمثيل الوجوبي بمحام.

المبحث الثاني
إجراءات الاستئنـاف

يتضمن المبحث مطلبين:

1. عريضة الإستئناف،
2. تبليغ عريضة الإستئناف.

المطلب الأول
عريضة الإستئنـاف

الفرع الأول
إيداع العريضة

خلافا لما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية الذي تنص مادتيه 110 و 114 بأن الاستئناف يرفع بموجب عريضة تودع في كتابة ضبط المجلس القضائي، كما يجوز رفع الاستئناف بعريضة تودع كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالاستئناف، وردت الامكانيتين في النص الجديد ضمن مادة واحدة وهي 539 أدناه، في الفقرتين الأولى والثانية.

يرفع الاستئناف بعريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه. ويجوز أن يسجل الاستئناف بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم.

تقيد عريضة الاستئناف حالا في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء والقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة. ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ عريضة الاستئناف، وتبلغ رسميا من قبل المستأنف للمستأنف عليه، مع وجوب مراعاة أجل عشرين (20) يوما على الاقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة.

نلاحظ بأن إجراءات قيد عريضة الإستئناف بموجب المادة 539 هي نفسها بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى أمام المحاكم باستثناء تمديد الأجل الى ثلاثة (3) أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج ، لأن نص المادة 16 من القانون الجديد جاء عاما يشمل جميع الجهات القضائية بما فيها جهة الإستئناف ، فلا داعي لإعادة ذكرها.

أما المراد من ذكر المشرع عبارة "مع مراعاة أحكام المادة 17 من هذا القانون"، فليس وجوب إشهار عريضة الإستئناف لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار، لأن الخصومة أمام المجلس هي إمتداد للدعوى الأولى ، إنما تشمل الإحالة دفع الرسوم المجددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، على أن يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن .

المادة 539: يرفع الاستئناف بعريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه.
ويجوز أن يسجل الاستئناف بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم في سجل خاص.
مع مراعاة أحكام المادة 17 من هذا القانون، تقيد عريضة الاستئناف حالا في سجل خاص، مرقم ومؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي، تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية و تاريخ أول جلسة .
يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ عريضة الاستئناف، وتبلغ رسميا من قبل المستأنف للمستأنف عليه .
يجب مراعاة أجل عشرين (20) يوما على الاقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة.

الفرع الثاني
مضمون العريضة

لم تحدد قانون الإجراءات المدنية صيغة أو مضمونا معينا لعريضة الاستئناف إنما اكتفى بالإشارة إلى أن تكون مسببة وموقعة من المستأنف أو محاميه. فجاءت المادة 540 أدناه، لتضبط البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة الإستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

المادة 540: يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية :

1. الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف،
2. اسم و لقب وموطن المستأنف،
3. اسم و لقب وموطن المستأنف عليه وإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له،
4. عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الإستئناف،
5. الإشارة إلى طبيعة و تسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
6. ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

الفرع الثالث
إرفاق أصل الحكم

البنـد الوحيد الذي يجب إرفاقه بعريضة الاستئنـاف تحت طائلة
بولها شكلا، هو نسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف. أما باقي
ق التدعيمية، فيتم تسليمها من طرف الخصوم لاحقا إلى جهة
ناف.

نشير هنا، إلى أن لجنة الشؤون القانونية والادارية عدلت المادة 541
ة من طرف الحكومة بهدف عدم إثقال كاهل المتقاضين
ن كثيرة و ربما يصعب الحصول عليها في بعض الحالات. و رأت
ة تعديل هذه المادة بحذف البند الثاني والثالث والرابع والخامس
دة المقترحة، والاكتفاء بإرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة
بولها شكلا بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف.

المادة المقترحة من طرف الحكومة كانت تتضمن، بالاضافة إلى
مطابقة لأصل الحكم المستأنف وجوب إرفاق الوثائق الآتية :

1- محاضر تبليغ الحكم رسميا إن وجدت ،
2- كل حكم صدرت في نفس النزاع أشار إليه الحكم المستأنف،
3- كل وثيقة يذكرها المستأنف تدعيما لإستئنافه ،
4- وصل دفع الرسوم القضائية لدى أمانة الضبط بالمجلس القضائي.

الملاحظ على النص الجديد، عدم الاشارة إلى إحالة كامل الملف
أمام جهة الدرجة الأولى ، نحو جهة الإستئناف خلال أجل شهر من
أمين الضبط تحت رقابة رئيس المحكمة، كما هو مقرر في المادة 115
م.

541: يجب إرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها ، بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف.

المطلب الثاني
تبليغ عريضة الإستئناف

يجب على المستأنف القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف إلى المستأنف عليه طبقا للمواد من 404 إلى 416 من القانون الجديد مع إحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للإستئناف في أول جلسة . وفي حالة عدم القيام بذلك، يمنح له أجل لذات الغرض، وإذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول، تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن.

لقد أدخلت لجنة الشؤون القانونية والادارية عددا من التعديلات على مضمون المادة 541 المقترحة من طرف الحكومة، لتتضمن الصيغة النهائية الآتي :

1- إلزام المستأنف بإحضار كل الوثائق المدعمة للاستئناف في أول جلسة تعزيزا لموقفه في القضية،
2- منح أجل آخر للمستأنف لإحضار الوثائق، إذا لم تحضرها في الجلسة الأولى وهذا لتفادي شطب القضية ،
3- ربط شطب القضية بإزالة الأثر الموقف للاستئناف، وبالنتيجة يتم تنفيذ الحكم المستأنف ، ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الاستئناف المتبقية.

المادة 542: يجب على المستأنف القيام بالتبليغ الرسمي لعريضة الاستئناف إلى المستأنف عليه، طبقا للمواد من 404 إلى 416 من هذا القانون، و إحضار نسخة من محاضر التبليغ الرسمي والوثائق المدعمة للإستئناف في أول جلسة. في حالة عدم القيام بذلك يمنح له أجل لذات الغرض، وإذا لم يقدم محضر التبليغ الرسمي والوثائق المطلوبة بعد فوات هذا الأجل دون مبرر مقبول، تشطب القضية بأمر غير قابل للطعن. يترتب على الشطب إزالة الأثر الموقف للاستئناف، ما لم يعاد تسجيل القضية في الجدول خلال آجال الإستئناف المتبقية .

المبحث الثالث
سير الخصومة

يتطرق المبحث للمحاورة الآتية :

1- توزيع الملفات ودور المستشار المقرر،
2- المداولة والقرارات.

المطلب الأول
توزيع الملفات ودور المقرر

تختص رئيس المجلس القضائي بمهمة توزيع الملفات على الغرف ، بينما يقوم رئيس الغرفة بتعيين مستشار مقرر في القضية وذلك إحتراما للتدرج و ضمان تسيير أمثل للقضايا.

> المادة 543: يتولى رئيس المجلس القضائي توزيع الملفات على الغرف.
>
> المادة 544: يجب أن يعين رئيس الغرفة مستشارا مقررا في القضية لتقديم تقريره.قبل تاريخ انعقاد أول جلسة ينادى فيها على القضية.
> إذا تبين للمستشار المقرر عدم قبول الاستئناف، أدرجت القضية في أقرب جلسة لسماع الخصوم في ملاحظاتهم والفصل فيها فورا عند الاقتضاء.

للمستشار المقرر دور هام في سير الخصومة أمام جهة الإستئناف، وذلك في مرحلتين :

أولا / النظر في قبول الإستئناف

بعد تعيينه من طرف رئيس الغرفة، يقوم المستشار المقرر بتقديم تقرير قبل تاريخ انعقاد أول جلسة ينادى فيها على القضية. من خلال هذا التقرير، تتضح الجدوى من الإستمرار في نظر القضية. فإذا تبين للمستشار المقرر عدم قبول الاستئناف لغياب مثلا التمثيل بمحام، أدرجت القضية في أقرب جلسة لسماع الخصوم في ملاحظاتهم، والفصل فيها فورا عند الاقتضاء.

ثانيا / إعداد تقرير حول القضية

يتضمن تقرير المستشار المقرر، الوقائع والإجراءات والأوجه المثارةوالمسائل القانونية المعروضة للفصل فيها والطلبات الختامية للخصوم . هذه العناصر تمكن من تحديد موضوع النزاع. يودع تقرير المستشار المقرر بأمانة ضبط الغرفة ثمانية (8) أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه إعمالا لمبدأ الحق في الدفاع. ويجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم الشفوية حول التقرير أثناء جلسة المرافعات بعد تلاوته من قبل المستشار المقرر لكونهم قد استفادوا بمتسع من الوقت لتحضير ملاحظاتهم.

تحدد رئيس الغرفة جدول القضايا لكل جلسة، ويأمر رئيس أمانة الضبط بتعليق نسخة منه بمدخل قاعة الجلسات وإبلاغه إلى ممثل النيابة العامة.

> المادة 545:يتضمن تقرير المستشار المقرر الوقائع والإجراءات والأوجه المثارة والمسائل القانونية المعروضة للفصل فيها ويتضمن الطلبات الختامية للخصوم.
>
> المادة 546: يودع تقرير المستشار المقرر بأمانة ضبط الغرفة ثمانية (8) أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات، ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه.
> تحدد رئيس الغرفة جدول القضايا لكل جلسة، ويأمر رئيس أمانة الضبط بتعليق نسخة منه بمدخل قاعة الجلسات وإبلاغه إلى ممثل النيابة العامة.
>
> المادة 547: يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم الشفوية حول التقرير أثناء جلسة المرافعات بعد تلاوته من قبل المستشار المقرر.

المطلب الثاني
المداولة والقرارات

الفرع الأول
المداولة

عند نهاية المرافعات، يضع رئيس الغرفة القضية في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار لأقرب جلسة. ما أضافه المشرع في القانون الجديد، أنه زيادة عن منع تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين، قصد الاسراع في معالجة المنازعات.

وحرصا من المشرع على تفعيل دور أعضاء التشكيلة من خلال إلمامهم بموضوع النزاع، أوجبت المادة 549 أدناه قيام المستشار المقرر بتلاوة تقريره الكتابي أثناء المداولة.

أما المادة 550 ادناه، فقد حددت المقصود من عبارة النطق بالقرار من حيث الحجم والمعنى. فالنطق بالقرار إذن:

1. معناه تلاوة منطوقه.
2. لا يكون إلا في جلسة علنية،
3. يتم بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية.

المادة **548**: يضع رئيس الغرفة عند نهاية المرافعات القضية في المداولة ويحدد تاريخ النطق بالقرار لأقرب جلسة.
لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين.

المادة **549**: يجب أن يتلو المستشار المقرر تقريره الكتابي أثناء المداولة.

المادة **550**: يقتصر النطق بالقرار على تلاوة منطوقه في جلسة علنية بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية.

الفرع الثاني
مضمون القرار

يبدو من حيث الظاهر، أن المشرع أعاد ترتيب المادة 144 من ق إ م من خلال المواد 551 إلى 553 أدناه. إلا أن المقارنة بين هذه المواد، تؤكد بأن المضمون الجديد يختلف في مسائل كثيرة عن الإجراءات المعمول بها وينسجم في ذات الوقت مع ما هو مقرر للأحكام وفقا للمواد من 274 إلى 276 من القانون الجديد. كما أن المادة 144 من ق إ م تتضمن البيانات وشروط صحة القرار مثل التسبيب والتوقيع بينما لم تبق النص الجديد إلا على البيانات ونظم الباقي بموجب مواد مستقلة.

الجديد من خلال المواد من 551 إلى 553:

1. أن القرار الصادر عن المجلس غير مثقل بالبيانات، يتضمن أهم ما يجب معرفته،
2. ذكر تاريخ النطق بالقرار وذلك لاحتساب آجال الطعن،
3. أسماء وألقاب وصفاة القضاة الذين تداولوا في القضية، وليس الذين شاركوا لأن العبرة بالمداولة التي يصدر القرار بناء عليها،
4. استبعاد مهنة الخصوم،
5. إضافة العناوين المهنية للمحامين.
6. إضافة الجزاء عن مخالفة المادة 552 بحيث يجب أن يشتمل القرار تحت طائلة البطلان "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وباسم الشعب الجزائري" لوضع حد للجدل حول أثر خلو القرار من العبارتين على صحته.

المادة 551: يتضمن القرار تاريخ النطق به.

المادة 552: يجب أن يضمن القرار تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية:

"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"

"باسم الشعب الجزائري"

المادة 553: [جديد]

يجب أن يتضمن القرار البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي أصدرته،
2- أسماء و ألقاب و صفة القضاة الذين تداولوا في القضية،
3- الإشارة إلى تلاوة التقرير،
4- تاريخ النطق بالقرار،
5- اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،
6- اسم ولقب أمين الضبط الذي ساعد التشكيلة،
7- أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
8- أسماء و ألقاب المحامين وعناوينهم المهنية،
9- الإشارة إلى عبارة النطق بالقرار في جلسة علنية.

الفرع الثالث
تسبيب القرار و التوقيع على أصله

باستثناء الفقرة المتعلقة بوجوب الإشارة في القرار إلى إيداع التقرير المكتوب بأمانة الضبط قبل جلسة المرافعات، وهو إجراء يتم بمناسبة سير الخصومة أمام المجلس دون المحاكم، فإن مضمون المادة 554 أدناه يتطابق مع ما هو مقرر للأحكام القضائية وفقا للمادة 277 من القانون الجديد[1].

المادة 554: لا يجوز النطق بالقرار إلا إذا كان مسببا مسبقا.

يجب أن يكون القرار مسببا من حيث الوقائع ومن حيث القانون، مع الإشارة إلى النصوص المطبقة.

يجب أن يبين فيه بإيجاز وقائع النزاع وطلبات وادعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم.

يجب أن يتم الرد فيه على كل الطلبات والأوجه المثارة.

يجب أن يشار فيه إلى إيداع التقرير المكتوب بأمانة الضبط قبل جلسة المرافعات.

يتضمن ما قضى به في شكل منطوق.

كذلك بالنسبة للتوقيع على أصل القرار أو تعذر التوقيع عليه، فباستثناء ما تقتضيه الإجراءات أمام المجلس القضائي لاسيما دور المقرر في سير الخصومة، فإن مضمون المادتين 554 و 555 أدناه يتطابق مع ما هو مقرر للأحكام القضائية وفقا للمادتين 278 و 279 من القانون الجديد.

أما فيما يتعلق بالقيد الوارد على إستعادة الوثائق، فقد أضافته لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، وهو منصوص عليه بالنسبة لجهة الدرجة الأولى في المادة 31 من القانون الجديد.

المادة 555: يوقع الرئيس وأمين الضبط والمستشار المقرر إن اقتضى الأمر على أصل القرار الذي يحفظ في أرشيف الجهة القضائية.

يحفظ أيضا ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية.

يستعيد الخصوم دون سواهم أو بوكالة خاصة، الوثائق المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام.

المادة 556: إذا تعذر التوقيع على أصل القرار من طرف الرئيس أو المستشار المقرر أو أمين الضبط، يعين رئيس الجهة القضائية بموجب أمر مستشارا آخر أو رئيسا آخر أو أمين ضبط آخر للقيام بذلك.

الفصل الثالث
الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا

يتضمن هذا الفصل المحورين الآتيين :

1- إجراءات الطعن بالنقض.
2- النظر في الطعن بالنقض.

المبحث الأول
إجراءات الطعن بالنقض

المواد المتعلقة بإجراءات الطعن بالنقض وفقا للقانون الجديد، تتضمن أحكاما تؤكد المبادئ العامة المعمول بها وهي تخص سير الإجراءات أمام المحكمة العليا كتابيا وضرورة تمثيل الخصوم من طرف محامين معتمدين لدى جهة النقض، كما تتضمن تدابير جديدة تخص التصريح بالطعن.

المطلب الأول
الكتابة والتمثيل بمحام

يستفاد من قراءة المواد 557 إلى 559 أدناه، أنها تشكل في مجملها مضمون المادة 239 من ق إ م وهذا نصها: "الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بوساطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة. ونيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول. غير أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها بمحام".

غير أن الصياغة الجديدة، تحمل الكثير من التصويب لمحتوى المادة 239 من ق إ م، فالمشرع :

1- فصل في صيغة الطعن حينما استبعد لفظ" الأصل" من المادة 239، ذلك أن الأصل يفترض الاستثناء، وهو أمر غير وارد أمام جهة النقض.

2- تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا من طرف محام معتمد وليس محام مقبول ،لأن المحكمة العليا تراقب مدى توفر الإعتماد لدى المحامي وليست مخولة بقبول أو رفض المحامي.

3- تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام، وهو تفصيل في الإعفاء، فرضه تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لنفس الأسباب المذكورة بالنسبة للمادة 538.

المادة 557: تكون الإجراءات أمام المحكمة العليا كتابية.[1]

المادة 558 :تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا من طرف محام وجوبي.
تعفى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام.

المادة 559 : لا يمكن تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض إلا من قبل محامين معتمدين لدى المحكمة العليا،تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض.

1- انظر المادة 239 من ق إ م.

المطلب الثاني
رفع الطعن بالنقض

الفرع الأول
إجراءات رفع الطعن بالنقض

خلافا لنص المادة 240 من ق إ م الذي يقر بوسيلة واحدة لرفع الطعن بالنقض تتضمن ايداع عريضة مكتوبة موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا، تودع لدى أمانة ضبط المحكمة العليا لقاء وصل، جاءت المادة 560 أدناه، لتمنح الخصوم متسعا من الحرية في الاختيار مع وقت كاف لتحضير طعنهم، وذلك من خلال حكمين جديدين:

1- استحداث نظام للتصريح بالطعن شبيه بما هو مقرر بالنسبة للطعن بالنقض في القضايا الجزائية [1].
2- يتم التصريح إما مباشرة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا أو على مستوى المجلس الذي صدر عنه الحكم المطعون فيه.

واستحداث نظام التصريح مفيد من ثلاثة جوانب:

1- يجوز للطاعن أن يعلن عن رغبته في الطعن بالنقض بنفسه دون الحاجة للإستعانة بمحام.
2- يمنح الراغب في ممارسته متسعا من الوقت لتحضير دفاعه ويجعله في موضع ممتاز بالنظر إلى الآجال.
3- بامكان القائم بالتصريح ممارسة حقه في الطعن أولا ثم يختار المحامي المعتمد الذي يتكفل بتحرير وتقديم عريضة الطعن بالنقض.

1- انظر المادة 504 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

وحينما أضاف المشرع إمكانية التصريح أمام المجلس الذي صدر عنه الحكم المطعون فيه، أراد من وراء ذلك تسهيل وتبسيط وتقريب العدالة من المتقاضين وإعفائهم من مشقة الإنتقال إلى مقر المحكمة العليا خاصة بالنسبة للمواطنين القاطنين في المناطق البعيدة.

المادة 560: يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا.
يجوز أيضا أن يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن.

أولا/ في شأن التصريح

لمن يرغب في الطعن بالنقض، إختياران:

1- إما التصريح بذلك أمام أمانة ضبط المحكمة العليا،
2- أو التصريح أمام أمانة ضبط المجالس القضائية الذي صدر عنه القرار المطعون فيه.

ويتم التصريح بالطعن إما من طرف الطاعن أو محاميه، في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض، على أن يتضمن المحضر البيانات الواردة في المادة 561 أدناه.

يوقع المحضر حسب الحالة، من طرف أمين الضبط الرئيسي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي والقائم بالتصريح. تسلم نسخة من المحضر إلى القائم بالتصريح بغرض تبليغه الرسمي للمطعون ضده.

يمسك بأمانة ضبط المحكمة العليا وبأمانة ضبط المجالس القضائية سجل يسمى" سجل قيد الطعون بالنقض"، تسجل فيه تصريحات أو عرائض الطعون بالنقض حسب تاريخ وصولها. ويكون هذا السجل موضوعا تحت مسؤولية أمين الضبط الرئيسي، مرقما وموقعا من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس المجلس القضائي حسب الحالة.

ثانيا / في شأن العريضة

مثلما يجوز للخصم إبداء رغبته في الطعن بالنقض عن طريق التصريح كمرحلة أولية، يجوز له أن يرفع الطعن بالنقض مباشرة بموجب عريضة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي الذي صدر عنه الحكم المطعون فيه.

المادة 561 : يمسك بأمانة ضبط المحكمة العليا وبأمانة ضبط المجالس القضائية سجل يسمى "سجل قيد الطعون بالنقض"، تسجل فيه تصريحات أو عرائض الطعون بالنقض حسب تاريخ وصولها.
يكون هذا السجل موضوعا تحت مسؤولية أمين الضبط الرئيسي، مرقما وموقعا من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا، أو رئيس المجلس القضائي، حسب الحالة، الذي يراقب مسكه دوريا.

المادة 562 : يتم التصريح بالطعن بالنقض من طرف الطاعن أو محاميه، في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض.
يتضمن المحضر البيانات الآتية:

1- اسم ولقب وموطن الطاعن، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
2- اسم ولقب و موطن المطعون ضده أو ضدهم. وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته و مقره الاجتماعي،
3- تاريخ و طبيعة القرار المطعون فيه.

يوقع المحضر حسب الحالة، من طرف أمين الضبط الرئيسي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي و القائم بالتصريح.
تسلم نسخة منه إلى القائم بالتصريح، بغرض تبليغه الرسمي للمطعون ضده.

الفرع الثاني
تبليغ الخصم

على عكس مضمون المادة 245 من ق إ م التي تخول العضو المقرر أن يامر بتبليغ العريضة برسالة موصى عليها، يلزم الطاعن وفقا للمادتين 563 و 564 أدناه:

2- بتبليغ المطعون ضده رسميا خلال أجل شهر واحد(1) من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، بنسخة من محضر التصريح و تنبيهه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه.
3- بإيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي خلال أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، يعرض فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلا.
4- أن يبلغ رسميا المطعون ضده خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ إيداع عريضة الطعن بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، بنسخة من هذه العريضة مؤشر عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي.

تتم التبليغات الرسمية وفقا لأحكام المواد من 404 إلى 416 من القانون الجديد المتعلقة بالآجال و عقود التبليغ الرسمي.

وعملا بالمادة 354 من القانون الجديد التي تنص على أن الطعن بالنقض يرفع في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. و يمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، يترتب عن إجراءات رفع الطعن بالنقض الآتي :

أ- طريق التصريح :يكون للطاعن في الحالات العادية أجل أربعة (4) أشهر،شهرين (2) لرفع الطعن عن طريق التصريح، ثم شهرين (2)لإيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي. يضاف للأربعة أشهر، المدة الاضافية الممنوحة لمن لم يتم تبليغه شخصيا وللمقيمين في الخارج.

ب- طريق إيداع العريضة: إذا ما اختار الطاعن طريق إيداع عريضة الطعن بالنقض مباشرة، يكون له مهلة شهران (2) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي.

المادة 563: يلزم الطاعن بتبليغ المطعون ضده رسميا،خلال أجل شهر واحد(1)، من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، بنسخة من محضر التصريح وتنبيهه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه.

وللطاعن أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، لإيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، يعرض فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه، وذلك تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلا.

المادة 564: يجب على الطاعن أن يبلغ رسميا المطعون ضده خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ إيداع عريضة الطعن بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، بنسخة من هذه العريضة موشر عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي.

تتم التبليغات الرسمية وفقا لأحكام المواد من 404 إلى 416 من هذا القانون.

المطلب الثالث

عريضة الطعن بالنقض ومذكرة الرد

الفرع الأول

عريضة الطعن بالنقض

تبدو المادتين 565 و 566 أدناه،من حيث الظاهر،أنهما تجزئة للمادة 241 من ق إ م. غير أن قراءة المادتين بشيئ من الدقة، تجعلنا نستنتج بأن الجديد هو الغالب نتيجة الإضافات الكثيرة المستحدثة.

أولا/ مضمون عريضة الطعن بالنقض

حددت المادة565 أدناه ، البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة الطعن بالنقض، تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا.

العناصر الجديدة مقارنة بالمادة 241 من ق إ م هي :

1- استبعاد ذكر مهنة الخصوم ،
2- تحديد ما يجب ذكره إذا تعلق الطعن بشخص معنوي من بيان لتسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ،
3- إضافة تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه،
4- إضافة عرض موجز عن الإجراءات المتبعة.

المادة 565: يجب أن تتضمن عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا، ما يأتي:

1- اسم ولقب وموطن الطاعن، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي، بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
2- اسم ولقب وموطن المطعون ضده أو ضدهم، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي، بيان تسميته ومقره الاجتماعي،
3- تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه،
4- عرضا موجزا عن الوقائع والإجراءات المتبعة،
5- عرضا عن أوجه الطعن المؤسس عليها الطعن بالنقض.

يجب أن لا يتضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه، إلا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها، وذلك تحت طائلة عدم قبوله.

أما المادة 567 أدناه، فجاءت لتؤكد وجوب تقديم عريضة الطعن من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا وأن تحمل تحت طائلة عدم قبولها شكلا تلقائيا، التوقيع الخطي وختم محام معتمد لدى المحكمة العليا وعنوانه المهني.

> **المادة 567:** يجب أن تحمل عريضة الطعن بالنقض وتحت طائلة عدم قبولها شكلا تلقائيا، التوقيع الخطي وختم محام معتمد لدى المحكمة العليا وعنوانه المهني.[1]

ثانيا / مرفقات عريضة الطعن بالنقض

أراد المشرع من خلال المادة 566 أدناه، الفصل في الجدل القانوني والقضائي بشأن الوثائق التي يجب إرفاقها بعريضة الطعن بالنقض. فقام من جهة بتحديدها على سبيل الحصر ثم رتب من جهة ثانية، جزاء في حال عدم إحترام نص المادة، يتضمن عدم قبول الطعن شكلا تلقائيا.

> **المادة 566:** يجب إرفاق عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا تلقائيا، بالوثائق الآتية:
>
> 1. نسخة مطابقة لأصل القرار أو الحكم محل الطعن، مرفقة بمحاضر التبليغ الرسمي إن وجدت،
> 2. نسخة من الحكم المؤيد أو الملغى بالقرار محل الطعن،
> 3. الوثائق المشار إليها في مرفقات عريضة الطعن،
> 4. وصل دفع الرسم القضائي لدى أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي،
> 5. نسخة من محاضر التبليغ الرسمي للتصريح و/ أو لعريضة الطعن بالنقض إلى المطعون ضده.

---

1 - انظر المادة 240 من ق إ م.

الفرع الثاني
تقديم مذكرة الرد

لا يقتصر التمثيل الوجوبي بمحام معتمد لدى المحكمة العليا على الطاعن فحسب، إنما يمتد إلى المطعون ضده، الذي يستفيد من أجل شهرين(2) تسري ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لعريضة الطعن بالنقض لتقديم مذكرة جواب موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو المجلس القضائي وتبليغها لمحامي الطاعن و ذلك تحت طائلة عدم القبول التلقائي. ويجب أن تتضمن مذكرة الجواب، الرد على أوجه الطعن المثارة.

عند انتهاء الآجال القانونية المحددة للأطراف لإيداع مذكراتهم، يرسل أمين الضبط الرئيسي للمجلس القضائي، دون أن تحدد المشرع أجلا لذلك، ملف القضية بكل مرفقاته إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا الذي تحيله بدوره إلى رئيس الغرفة المعنية.

> **المادة 568:** للمطعون ضده أجل شهرين (2)، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لعريضة الطعن بالنقض، لتقديم مذكرة جواب موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا، إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو المجلس القضائي. وتبليغها لمحامي الطاعن، و ذلك تحت طائلة عدم القبول التلقائي.
>
> يجب أن تتضمن مذكرة الجواب الرد على أوجه الطعن المثارة.[1]
>
> **المادة 569:** عند انتهاء الآجال القانونية المحددة للأطراف لإيداع مذكراتهم، يرسل أمين الضبط الرئيسي للمجلس القضائي الملف مشكلا ومرفقا بملف القضية إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا، الذي تحيله بدوره إلى رئيس الغرفة المعنية.

---

1 - انظر المادة 245 من ق إ م.

المبحث الثاني
النظر في الطعن بالنقض

المطلب الأول
دور المستشار المقرر في سير الخصومة

احتفظ المشرع بالمسائل الجوهرية التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 05- 279 المتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا لاسيما فيما يخص الأحكام المتعلقة بدور المستشار المقرر[1].

يعين رئيس الغرفة مستشارا مقررا يكلف بإعداد تقرير كتابي حول القضية وإرسال الملف إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه النقض[2].

وللمستشار المقرر، القيام بما يلي :

1- إذا رأى ضرورة لذلك، أن يسمح للطاعن بالرد على مذكرة جواب المطعون ضده في أجل يحدده،
2- يمكن أن يطلب من الخصوم أي وثيقة يراها ضرورية للفصل في الطعن بالنقض مع إشعار باقي الخصوم بذلك.
3- عندما يرى بأن القضية مهيأة للفصل،يودع تقريره الكتابي

1- المادة 10من المرسوم الرئاسي رقم 05 - 279 ، مؤرخ في 14 أوت 2005 ، يتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، ج ر عدد 55 لسنة 2005 : يتولى المستشار المقرر على الخصوص ما يأتي:
- تلقي ملفات الطعون من رئيس الغرفة،
- توجيه الإجراءات و التحقيق في القضايا المعين فيها،
- عرض الملفات التي يراها من اختصاص غرفة أخرى على رئيس الغرفة،
- فحص وثائق ملف القضية و طلب أية وثيقة يراها ضرورية،
- إعداد تقرير حول جميع مراحل الدعوى مع التركيز على المسائل القانونية المثارة،
- عرض ملف الطعن على النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية
- إخطار رئيس الغرفة بإتمام الإجراءات لتتسنى جدولتها و تحديد تاريخ الجلسة،
- إخطار النيابة العامة و الخصوم بتاريخ الجلسة،
- عرض التقرير و مشروع القرار عند المداولة،
- إعداد القرار النهائي على ضوء المداولة قبل النطق به في الجلسة،
- مراجعة قراراته قبل التوقيع عليها

2- المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 05- 279:" يتولى رئيس الغرفة على الخصوص ما يأتي: - توزيع الملفات [الوار]دة إلى الغرفة على المستشارين المقررين".

4- يصدر أمرا بإبلاغ النيابة العامة، ولهذه الأخيرة أجل شهر واحد (1) يبدأ من تاريخ استلام الأمر بالإبلاغ لتقديم طلباتها. بعد انقضاء هذا الأجل، يتعين إرجاع ملف القضية إلى المستشار المقرر للجدولة.

> المادة 570: يعين رئيس الغرفة مستشارا مقررا يكلف بإعداد تقرير كتابي، وإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها الكتابية حول أوجه النقض.
> يمكن للمستشار المقرر، إذا رأى ضرورة لذلك، أن يسمح للطاعن أن يرد على مذكرة جواب المطعون ضده في أجل يحدده.
> يمكن أن يطلب من الخصوم أي وثيقة يراها ضرورية للفصل في الطعن بالنقض، مع إشعار باقي الخصوم بذلك.
> عندما يرى أن القضية مهيأة للفصل، يودع تقريره الكتابي، ويصدر أمرا بإبلاغ النيابة العامة.
> المادة 571: للنيابة العامة أجل شهر واحد (1) يبدأ من تاريخ استلام الأمر بالإبلاغ المشار إليه في المادة 570 أعلاه، لتقديم طلباتها.
> بعد انقضاء هذا الأجل، يتعين إرجاع ملف القضية إلى المستشار المقرر للجدولة.

المطلب الثاني
جلسة الفصل في القضايا

بعض الأحكام المتعلقة بالفصل في النقض الواردة في قانون الإجراءات المدنية، تم الاحتفاظ بها مع شيء من التعديل والتتميم، نقصد بها المادتين 572 و 575. بينما المواد المتبقية من 573 إلى 578 فيغلب عليها طابع الاستحداث.

أولا / قبل جلسة الفصل في القضايا

يناط برئيس الغرفة تحديد جدول القضايا لكل جلسة. ويبلغ هذا الجدول إلى النيابة العامة على سبيل الإعلام لما تراه مناسبا، دون أن ينشئ لها ذلك حقا في تعديله.

أما الخصوم ومحاموهم فيتم إبلاغهم عن طريق إشعار، خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد الجلسة. ويجب على محامي الخصوم الذين يرغبون في تقديم ملاحظات شفوية خلال الجلسة، أن يقدموا طلبا لرئيس التشكيلة ثلاثة (3) أيام على الأقل قبل ذلك. ولهذا الأخير أن يرفضه إذا رأى عدم جدواه. ذلك ان جهة النقض هي جهة قانون بالدرجة الأولى، وبالتالي تستبعد الملاحظات التي تهدف إلى مناقشة الموضوع أو غير مفيدة.

المادة 572: تحدد رئيس الغرفة جدول القضايا لكل جلسة.
يبلغ هذا الجدول إلى النيابة العامة لما تراه مناسبا. [1]

المادة 573: يبلغ الخصوم ومحاموهم عن طريق إشعار، خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد الجلسة.

المادة 574: يجب على محامي الخصوم الذين يرغبون في تقديم ملاحظات شفوية خلال الجلسة، أن يقدموا طلبا لرئيس التشكيلة ثلاثة (3) أيام على الأقل قبل ذلك.
يمكن لهذا الأخير أن يرفضه إذا رأى عدم جدواه.

ثانيا / انعقاد جلسة الفصل في القضايا

تنعقد الجلسات في صورة علنية ما لم تقرر المحكمة العليا خلاف ذلك، إذا رأت أن في العلنية ما تخل بالنظام العام، وهي قاعدة عامة تسري أمام كل الجهات القضائية إعمالا للمادة 7 من القانون الجديد.

تحضر الجلسات وجوبا، كل من ممثل النيابة العامة وأمين الضبط، وتتم الإجراءات على النحو الآتي:

1. ينادى على القضايا خلال الجلسة،
2. يقوم المستشار المقرر بتلاوة تقريره،
3. يقدم الخصوم و النيابة العامة ملاحظاتهم عند الاقتضاء،
4. توضع القضايا في المداولة لنفس اليوم أو لتاريخ لاحق.

[1] - انظر المادة 257 من ق ا م.

ومثلما هو مقرر بالنسبة لجهة الاستئناف، إذا تبين لرئيس التشكيلة أنه يمكن التصريح بعدم قبول الطعن بالنقض، بجدول القضية في أقرب جلسة لتمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم. كما يقدم المستشار المقرر تقريرا وجيزا عن الإجراءات ويتم سماع الطلبات الشفوية للنيابة العامة.

المادة 575: تعقد الجلسات علنية ما لم تقرر المحكمة العليا خلاف ذلك، إذا رأت أن في العلنية ما تخل بالنظام العام. [1]

المادة 576: تعقد الجلسات بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة أمين الضبط.

المادة 577: ينادى على القضايا خلال الجلسة وتوضع في المداولة لنفس اليوم أو لتاريخ لاحق بعد تلاوة المستشار المقرر لتقريره وتقديم الخصوم والنيابة العامة ملاحظاتهم عند الاقتضاء.

المادة 578: إذا تبين لرئيس التشكيلة أنه يمكن التصريح بعدم قبول الطعن بالنقض، بجدول القضية في أقرب جلسة لتمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم.
يقدم المستشار المقرر تقريرا وجيزا عن الإجراءات.
يتم سماع الطلبات الشفوية للنيابة العامة.

[1] - انظر المادة 258 من ق ا م.

المطلب الثالث
الحالات الخاصة بالتنازل و وقف الخصومة

الفرع الأول
التنازل عن الخصومة

بما أن الطعن حق مقرر للخصوم، يجوز لهم رفعه في الآجال، يجوز لهم كذلك التنازل عنه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. وقد جاءت المادة 579 أدناه مطابقة للأحكام المتعلقة بالتنازل الواردة في القانون الجديد. غير أن الإجراءات تختلف بين الحالات الآتية :

1- إذا قدم الطاعن تنازلا عن الطعن بالنقض، ولم يقدم المطعون ضده مذكرة جواب، أو إذا أودع مذكرة جواب ولم يعترض عن التنازل عن الطعن بالنقض، فإن هذا التنازل يقرر بأمر من رئيس الغرفة المختصة دون الحاجة لمواصلة الخصومة.

2- أما إذا اعترض المطعون ضده على هذا التنازل، فيتم الفصل فيه بقرار من الغرفة.

ينتج عن كلا الحالتين أثر واحد، بحيث يعد الأمر الصادر عن رئيس الغرفة المختصة أو القرار الصادر عن الغرفة بتشكيلتها الذي يثبت التنازل، بمثابة قرار رفض للطعن.

المادة 579: إذا قدم الطاعن تنازلا عن الطعن بالنقض، ولم يقدم المطعون ضده مذكرة جواب، أو إذا أودعها ولم يعترض عن التنازل عن الطعن بالنقض، فإن هذا التنازل يقرر بأمر من رئيس الغرفة المختصة.

إذا اعترض المطعون ضده على هذا التنازل يتم الفصل فيه بقرار من الغرفة.

في كلا الحالتين، يعد الأمر أو القرار الذي يثبت التنازل بمثابة قرار رفض.

الفرع الثاني
وقف الخصومة

خلافا لنص المادة 213 من القانون الجديد، تتوقف الخصومة في القضايا التي لم توضع في المداولة، بقوة القانون في الحالتين الآتيتين :

1- وفاة أحد الخصوم،
2- أو وفاة أو استقاله أو توقيف أو تشطيب أو تنحية المحامي، لأن التمثيل بمحام أمام المحكمة العليا إجراء وجوبي.

يقوم المستشار المقرر، بمجرد علمه بالواقعة الموقفة للخصومة، بدعوة الذين لهم الصفة لاستئناف سير الخصومة، أو توكيل محام جديد في أجل شهر واحد(1)، وبمجرد أن تتوفر شروط إعادة السير في الخصومة، تخطر الخصم المعني، المستشار المقرر بموجب طلب بسيط من أجل رفع توقيف الخصومة.

وتضيف الفقرة الثالثة من المادة 581 أدناه، بأنه في حالة عدم تنفيذ الإجراء المأمور به خلال الأجل المحدد، يمكن للمستشار المقرر أن يمنح أجلا إضافيا لنفس الغرض. كما له أن يستغني عن الإجراء المذكور، وبجدول القضية من أجل الفصل فيها على الحالة التي كانت عليها قبل ظهور السبب الموقف للخصومة.

المادة 580: تتوقف الخصومة في القضايا التي لم توضع في المداولة، في حالة:

1- وفاة أحد الخصوم،
2- وفاة أو استقاله أو توقيف أو تشطيب أو تنحية المحامي[1].

المادة 581: بمجرد علم المستشار المقرر بالواقعة الموقفة للخصومة، يقوم بدعوة الذين لهم الصفة لاستئناف سير الخصومة، أو توكيل محام جديد في أجل شهر واحد(1).

1- انظر المادة 252 من ق ا م.

وبمجرد أن تتوفر شروط إعادة السير في الخصومة، يخطر الخصم المعني المستشار المقرر، بطلب بسيط من أجل رفع توقيف الخصومة.
إذا لم يتم تنفيذ الإجراء المأمور به خلال الأجل المحدد، يمكن للمستشار المقرر أن يمنح أجلا إضافيا لنفس الغرض أو يستغني عن الإجراء المذكور، ويجدول القضية من أجل الفصل فيها على الحالة التي كانت عليها قبل ظهور السبب الموقف للخصومة.

المطلب الرابع
قرارات المحكمة العليا

المادة 582 أدناه، وإن كانت في مجملها حاصل جمع المادتين 264 و 265 من ق إ م، فقد أضافت لهما الآتي ذكره:

1- اسم ولقب أمين الضبط الذي ساعد التشكيلة،
2- تلاوة التقرير خلال الجلسة و المداولة،
3- في حالة وجود مانع وقت إمضاء القرار، يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا بموجب أمر، رئيسا أو مستشارا آخر، و/أو أمين ضبط آخر للتوقيع على أصل القرار، حسب الحالة.

ترسل أمانة الضبط المحكمة العليا نسخة من القرار إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه. وبهدف تقريب الخدمات القضائية من المتقاضين وتمكينهم من الحصول على القرارات بسهولة ويسر، أضافت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حكما جديدا يقضي بإمكانية استخراج نسخ عادية من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، مباشرة من أمانة الضبط بتلك الجهة القضائية دون الحاجة للتنقل إلى مقر المحكمة العليا.

المادة 582: يصدر القرار في جلسة علنية مع الإشارة إلى النصوص المطبقة وبيان ما يأتي:

1. اسم ولقب وصفة وموطن كل من الخصوم وأسماء وألقاب محاميهم وعناوينهم المهنية،
2. المذكرات المقدمة و الأوجه المثارة،
3. أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين أصدروه مع صفة المستشار المقرر،
4. اسم و لقب ممثل النيابة العامة،
5. اسم ولقب أمين الضبط الذي ساعد التشكيلة،
6. سماع النيابة العامة،
7. سماع محامي الخصوم في الجلسة عند الاقتضاء،
8. تلاوة التقرير خلال الجلسة و المداولة،
9. النطق بالقرار في جلسة علنية.

يوقع أصل القرار من طرف رئيس التشكيلة وأمين الضبط والمستشار المقرر عند الاقتضاء. وفي حالة وجود مانع، يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا بموجب أمر، رئيسا أو مستشارا آخر، و/أو أمين ضبط آخر للتوقيع على أصل القرار، حسب الحالة.

المادة 583: ترسل أمانة الضبط المحكمة العليا نسخة من القرار إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه.
ويمكن للأطراف استخراج نسخ عادية منه من أمانة الضبط بتلك الجهة القضائية.
وعلى أمانة ضبط الجهة القضائية المرسل إليها، التأشير على هامش أصل الحكم أو القرار بمنطوق القرار الصادر من المحكمة العليا.

يتم تسليم نسخ من القرارات إلى الخصوم بعد قيام أمانة ضبط الجهة القضائية المرسل إليها، بالتأشير على هامش أصل الحكم أو القرار بمنطوق القرار الصادر من المحكمة العليا.

الجزء الثاني

الإجراءات المتبعة
أمام الجهات القضائية الإدارية

يتناول هذا الجزء المحاور الآتية:

- الاجراءات المشتركة بين الجهات القضائية العادية والادارية.
- الاجراءات المشتركة بين الجهات القضائية الادارية.
- الاجراءات المتبعة أمام المحاكم الادارية.
- الاجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة.
- طرق الطعن أمام القضاء الاداري.

الجزء الثاني
الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية

La procédure devant les juridictions administratives

صدر القانون الجديد تماشيا مع أحدث ما توصلت إليه وما سنته الدول المتطورة من معايير تدعم مركز القضاء كسلطة مستقلة، خاصة ما يعرفه القضاء الإداري الفرنسي. إن موقف الحكومة من خلال النص الجديد، يهدف إلى وضع آليات من شأنها ضمان الممارسة الحسنة للطعون عن طريق دعم الطابع المتميز للإجراءات الإدارية وتكريس النمط الكتابي والتحقيقي للإجراءات.

كما ينفرد القانون الجديد بما استحدثه من تصنيف لقضاء الاستعجال في المادة الإدارية يتضمن الاستعجال الفوري والاستعجال في مادة التسبيق المالي والاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات والاستعجال في مادة الحريات و الاستعجال في المادة الجبائية.

إن أساس الرقابة على أعمال الإدارة، نجد مبرره في كون السلطة التنفيذية تتولى مباشرة الوظيفة الإدارية وذلك بتنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة والمحافظة على الأمن والنظام. وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق ذلك، يكون منطقيا الاعتراف لها بمجموعة من الامتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد وترجح كفتها عليهم، وبمقتضاها تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة بل تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء، وهو ما يتضمن تقييدا لحقوق الأفراد ومساسا أكيدا بحرياتهم[1].

[1] - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 7.

مقابل ذلك، يجب أن يتمتع القضاء بسلطة واسعة تسمح له بحماية الأفراد من كل تجاوز يقع من الإدارة. في هذا الصدد، منح المشرع بموجب النص الجديد، صلاحيات واسعة للقضاء الإداري فيما يخص ضمان تنفيذ القرارات الصادرة عنه وإمكانية توجيه أوامر للإدارة والحكم عليها بغرامات تهديدية تعزيزا لمصداقية القضاء. ولأجل تحديد اختيارها، وجدت الجزائر نفسها أمام مدرستين:

أولا / المدرسة الأنجلوسكسونية التي لا تعتبر الإدارة طرفا ممتازا وبالتالي لا تحق محاكمتها من طرف جهة قضائية خاصة وبالتحديد الإدارية، إنما تحاكم كباقي المواطنين أمام محاكم القضاء العادي.

إن سلطة القضاء الانجليزي في مواجهة الإدارة متميزة وفريدة بحيث يملك القضاء سلطانا واسعا في مواجهة موظفي الإدارة. إذ باستطاعة القاضي وهو بصدد دعوى معينة مطروحة أمامه، توجيه أوامر مكتوبة إلى الموظفين تتضمن إلزامهم بعمل شيء أو الامتناع عن عمل أو تعديل قراراتهم أو طلب إلغائها.

ثانيا / المدرسة الفرنسية التي تبعتها بلجيكا وإيطاليا واليونان وهولندا وألمانيا ومصر حيث توجد جهتان قضائيتان جنبا إلى جنب[1]. إذ يعتمد التنظيم القضائي الفرنسي على نظام الازدواجية لأنه يتشكل في القمة من محكمة نقض ومجلس دولة.

وللدلالة على استئناس المشرع الجزائري وأخذه بالكثير من الأحكام المعمول بها أمام القضاء الإداري الفرنسي، رأينا ذكر بعض ما ورد في الكتاب الرابع من القانون الجديد حول الإجراءات الإدارية مقارنة مع مضمون المرسوم الفرنسي رقم 2000ـ 1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 الصادر لتطبيق القانون رقم 2000 ـ 597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتضمن الاستعجال أمام القضاء الإداري المعدل لقانون القضاء الإداري[2] حيث نذكر:

[1]-MEMONTOS DALLOZ-Série droit public-Science politique- Droit administratif général-20e EDITION -2000.

[2]-Décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi no 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative- J.O n° 271 du 23 novembre 2000
«Art. R. 522-1. - La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire.

1 - في التدابير الإستعجالية:

يقابل المادة 925 من القانون الجديد، نص المادة 522-1 من المرسوم الفرنسي.

2 - في إثبات الحالة:

يقابل المادة 939 من القانون الجديد، نص المادة 531-1 من المرسوم الفرنسي.

3 - في تدابير التحقيق:

يقابل المادة 940 من القانون الجديد، نص المادة 532-1 من المرسوم الفرنسي.

4 - في الاستعجال في مادة التسبيق المالي:

يقابل المادة 942 من القانون الجديد، نص المادة 541-1 من المرسوم الفرنسي.

من خلال الإطلاع على مواد القانون الجديد المتعلقة بسير الجهات القضائية الادارية يتضح الآتي:

1. أن المشرع اخذ بالكثير مما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري وعالج الكثير من المسائل التي كانت محل جدل قانوني.
2. أن أغلب الإجراءات هي مشتركة بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ولا تستقل كلتا الجهتين إلا بمواد معدودة.
3. أن كثيرا من الأحكام مأخوذة من التشريع الفرنسي.
4. تكريس الأخذ بالمعيار العضوي.

«Art. R. 531-1. - S'il n'est rien demandé de plus que la constatation de faits, le juge des référés peu sur simple requête qui peut être présentée sans ministère d'avocat et même en l'absence d'un décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délai les faits qui seraie susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction.

«Avis en est donné immédiatement aux défendeurs éventuels.

«Art. R. 532-1. - Le juge des référés peut, sur simple requête et même en l'absence de décisi administrative préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction.

«Art. R. 541-1. - Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder u provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieuseme contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitutio d'une garantie.

5. حل إشكالية الصفة خاصة بالنسبة للمديريات التنفيذية الولائية.
6. المشرع لم يستبعد إنشاء جهات إستئناف إدارية على غرار القضاء العادي.

في المقابل، سيتولد عن إلغاء قانون الاجراءات المدنية إشكالا قانونيا يتعلق بالغرف الادارية الجهوية. إذ أن هذه الجهات القضائية ستفقد وجودها القانوني نتيجة إلغاء النص المؤسس لها وبالتالي لا يمكن إعمال المادة 8 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

ومع أن المشرع فصل من حيث التبويب في القانون الجديد بين الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء العادي وجهات القضاء الاداري، فإن ذلك لم يمنعه من اتباع طريق الإحالة. حيث نجد عددا من المواد تشير صراحة إلى تطبيق مواد أمام القضاء الاداري، وردت في الكتاب الأول المتعلق بالإجراءات أمام القضاء العادي. كما يوجد الكثير من الأحكام المشتركة بين المحاكم الادارية ومجلس الدولة وأحكام أخرى تنفرد بها إما المحاكم الإدارية أو تختص بها مجلس الدولة ولذلك رأينا تقسيم الجزء الثالث من هذا الكتاب على النحو الآتي:

الباب الأول: الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية العادية والادارية.
الباب الثاني: الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية الإدارية.
الباب الثالث: الاجراءات المتبعة أمام المحاكم الادارية.
الباب الرابع: الاجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة.
الباب الخامس: طرق الطعن أمام القضاء الاداري.

الباب الأول
الإجراءات المشتركة بين الجهات القضائية العادية و الإدارية

Dispositions communes
entre les juridictions de droit commun et administratives

اعتمد المشرع طريق الاحالة تفاديا للتكرار. إلا أن الإحالة لم ترد في صورة واحدة، إنما تبعا لطريقين بحيث تضمن الكتاب الرابع المتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الادارية سبع عشرة (17) إحالة منه إحدى عشرة (11) إحالة صريحة إلى أحكام الكتابين الأول والثاني المتعلقين بالإجراءات أمام القضاء العادي دون أي تمييز.

أما الحالات الست (6) المتبقية، فقد أرفقت الاحالة إلى أحكام الكتابين الأول والثاني المذكورين أعلاه ببعض الخصوصيات التي ينفرد بها القضاء الإداري.

الفصل الأول
الإحالة دون تمييز

يتعلق الأمر بالمواضيع الآتية:

1. الاختصاص الإقليمي:

المادة 803 : يتحدد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية طبقا للمادتين 37 و38 من هذا القانون.

2. عريضة افتتاح الدعوى:

المادة 816 :يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون.

3. الخبرة :

المادة 858 : تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الادارية.

4. المعاينة و الانتقال إلى الأماكن:

المادة 861 : تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة و الانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الادارية.

5. مضاهاة الخطوط :

المادة 862 : تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الادارية.

6. الإنابة القضائية:

المادة 865 : تطبق الأحكام المتعلقة بالإنابات القضائية المنصوص عليها في المواد من 108 إلى 124 من هذا القانون أمام المحاكم الادارية.

7. الادعاء بالتزوير:

المادة 871 : تطبق الأحكام المتعلقة بالادعاء بالتزوير المنصوص عليها في المواد من 175 إلى 188 من هذا القانون أمام المحاكم الادارية.

8. المصاريف القضائية:

المادة 871 : تطبق الأحكام المتعلقة بالمصاريف القضائية المنصوص عليها في المواد من 417 إلى 422 من هذا القانون أمام المحاكم الادارية.

9- الطعن بالنقض :

المادة 959 : تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة.

10- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

المادة 961 :تطبق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية.

11- دعوى تفسير الأحكام :

المادة 965 : ترفع دعوى تفسير الأحكام و يفصل فيها وفقا للأشكال و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون .

الفصل الثاني
الإحالة المقيدة

نقصد بالإحالة المقيدة، الجمع بين المواد المطبقة أمام جهات القضاء العادي مع إضافة بعض الأحكام التي تنفرد بها جهات القضاء الإداري. وتشمل المواضيع الآتية :

1- سماع الشهود :

نظرا للطابع التحقيقي للإجراءات أمام القضاء الإداري، فقد أضاف المشرع حكما يقضي بجواز استدعاء أو الاستماع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ولو كان عونا إداريا لأجل تقديم الإيضاحات.

المادة 859 : تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الادارية.

المادة 860: يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود،أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا.
كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات.[1]

2 - التدخل و التنازل :

يجوز التدخل والتنازل أمام القضاء العادي إلى أن يقفل باب المرافعات ، في حين يبدأ سريان منع التدخل وعدم تقديم إشهاد بالتنازل بمجرد اختتام التحقيق ما لم يؤمر بإعادة السير فيه .

إذا كان التنازل عن الخصومة قبل تبليغ الدعوى أو الطعن إلى الخصم، فإن القاضي الإداري يثبت التنازل بأن يشهد للمدعي أو الطاعن بذلك . أما إذا كان التنازل عن الخصومة بعد تبليغ الدعوى أو الطعن إلى الخصم، و تكون الخصومة قد انعقدت، فإنه يشترط لإثبات التنازل و الإشهاد بذلك من طرف القاضي الاداري توفر الشروط الآتية :

1- يجب أن يكون ترك الخصومة أو التنازل مسببا.
2- يجب أن يقبل المدعى عليه أو المطعون ضده هذا التنازل صراحة أو ضمنيا.
3- أن يكون ذلك القبول قبل انقضاء المهلة المحددة من طرف المستشار المقرر، غير أنه إذا أدخلت القضية في المرافعة فإنه لا يحق للأطراف تقديم أية مذكرة أو وثيقة، بل عليهم التقدم فقط بملاحظات شفوية بعد تلاوة تقرير المستشار المقرر.

---

[1] - انظر آخر المادة 170 مكرر من ق إم.

المادة 869 : تطبق الأحكام المتعلقة بالتدخل في الخصومة المنصوص عليها في المواد من 194 إلى 206 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية.

المادة 870 : لا يقبل اي تدخل بعد اختتام التحقيق.

المادة 872 : تطبق الأحكام المتعلقة بالتنازل المنصوص عليها في المواد من 231 إلى 236 من هذا القانون أمام المحاكم الادارية.

المادة 873 : لايجوز للمحكمة الإدارية أن تمنح إشهادا بالتنازل المقدم بعد اختتام التحقيق، ما لم يؤمر بإعادة السير فيه.

3- الرد والتنحي :

هي إجراءات مشابهة إلى حد بعيد تلك التي حددها المشرع بالنسبة لقضاة النظام القضائي العادي باستثناء ما يتطلبه العمل أمام القضاء الاداري وخصوصيات تنظيمه وبعض التدابير منها ضرورة دفع الرسوم أمام القضاء العادي و لا نجد له حكما مماثلا في المادة 877 بالنسبة للقضاء الاداري وكذلك مسألة الآجال المختلفة بين النظامين القضائيين، وأن الفصل في طلب الرد يتم خلال أجل عشرين (20) يوما من تاريخ استلام الملف، في غرفة المشورة برئاسة رئيس مجلس الدولة وبمساعدة رئيسي غرفة على الأقل.

المادة 877 : يقدم طلب الرد بعريضة تودع بامانة ضبط الجهة القضائية الادارية التي يعمل بها القاضي المعني.
وإذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة إدارية، يقدم الطلب مباشرة إلى رئيس مجلس الدولة، ويفصل فيه وفقا لأحكام المادة 882 أدناه.

المادة 878 : يجب تقديم طلب الرد قبل إقفال باب المناقشة.
و يجب أن يتضمن الطلب تحت طائلة عدم القبول، الإشارة إلى أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 241 من هذا القانون، ويرفق بالوثائق المبررة له، عند الاقتضاء.
يجب أيضا على القاضي الذي يعلم أنه في وضعية تجعله قابلا للرد بمفهوم المادة 241 من هذا القانون، أن يقدم طلبا لرئيس الجهة القضائية الادارية التابع لها بغرض استبداله.

المادة 879 : يبلغ رئيس الجهة القضائية الادارية نسخة من طلب الرد إلى القاضي المطلوب رده.

المادة 880: يجب على القاضي المطلوب رده، أن يتنحى عن القضية بمجرد تبليغه بطلب الرد إلى حين الفصل فيه.
في حالة الاستعجال، يعين رئيس الجهة القضائية الادارية قاض آخر لضمان سير القضية.

المادة 881 : يقدم القاضي المطلوب رده، كتابة قبول الرد أو أسباب اعتراضه عليه في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ استلامه طلب الرد.

المادة 882 : إذا قبل القاضي طلب الرد يتم استخلافه حالا.
في حالة الاعتراض على الرد، وكان القاضي المطلوب رده تابع للمحكمة الإدارية ، يرسل رئيس المحكمة الملف إلى رئيس مجلس الدولة بمجرد انتهاء الأجل المحدد في المادة 881 أعلاه.
يتعين أن يفصل في الطلب خلال أجل عشرين (20) يوما من تاريخ استلام الملف، في غرفة المشورة برئاسة رئيس مجلس الدولة وبمساعدة رئيسي غرفة على الأقل.
وإذا تعلق الرد بقاض في مجلس الدولة تطبق أحكام المادة 244 من هذا القانون أمام مجلس الدولة.
يبلغ طالب الرد والمحكمة الإدارية المعنية، بقرار مجلس الدولة بمجرد النطق به.

المادة 883 : يحكم على طالب الرد الذي خسر دعواه،بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار(10.000دج)، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

4. الأحكام القضائية:

مضمون المادتين 889 و 890 من القانون الجديد ينسجم مع ما يقتضيه سير الإجراءات أمام القضاء الإداري.

> **المادة 888** : تطبق المقتضيات المتعلقة بالأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية .
>
> **المادة 889**: يتضمن الحكم أيضا، الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة، ويشار إلى أنه تم الاستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة، وعند الاقتضاء، إلى الخصوم وممثليهم، وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس.
>
> **المادة 890** : يسبق منطوق الحكم بكلمة " يقرر".

5. دعوى تصحيح الأخطاء المادية :

ما يميز الدعوى هنا عما هو مقرر أمام القضاء العادي، تحديد أجل تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية بشهرين (2) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ.

> **المادة 963**:تطبق أحكام المادتين 286 و287 من هذا القانون على تصحيح الأخطاء المادية.
>
> **المادة 964** :يجب أن ترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية بنفس الأشكال و الإجراءات المقررة لعريضة افتتاح دعوى.
> يجب تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ .

الباب الثاني

الإجراءات المشتركة
بين الجهات القضائية الإدارية

Dispositions communes entre les juridictions administratives

الفصل الأول
الدعوى أمام القضاء الإداري

وردت الإجراءات المتعلقة بالدعوى في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الإدارية، إلا أن المشرع مدد سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادتين 904 و 906 من نفس القانون:

> **المادة 904** : تطبق أحكام المواد من 815 إلى825 أعلاه، المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، أمام مجلس الدولة.
>
> **المادة 906** : تطبق الأحكام الواردة في المواد من 826 إلى 828 أعلاه، فيما يخص تمثيل الأطراف أمام مجلس الدولة .

المبحث الأول
رفع الدعوى

خلافا لنص المادة 169 من ق إ م التي تجيز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو من محام مقيد في التنظيم الوطني للمحامين وتودع امانة ضبط المجلس، جاءت المادتين 815 و 826 أدناه لتشترطا عند رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية، أن يتم ذلك بموجب عريضة موقعة من محام وذلك تحت طائلة عدم القبول.

المادة 815 : مع مراعاة أحكام المادة827 أدناه،ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام.

المادة 826 :تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الادارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة.

وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من القانون الجديد ويقصد بهم الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخل حيث توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من طرف الممثل القانوني.

المطلب الأول
عريضة افتتاح الدعوى

الفرع الأول
حول قبول العريضة

يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون. ويجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال آجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين829و830من القانون الجديد.تودع العريضة التصحيحية مع نسخة منها بملف القضية.

المادة 816: يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون.
المادة 817: يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال آجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و830 أدناه.
المادة 818: تودع العريضة مع نسخة منها بملف القضية، وعند الضرورة، يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية.

ولتفادي تعسف الإدارة اتجاه المدعي بالامتناع عن تمكينه من القرار المطعون فيه، أضافت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات لمضمون المادة 819 أعلاه المقترح من طرف الحكومة، حكما جديدا يسمح للقاضي في حالة ثبوت هذا الامتناع:

1- أن يأمر الإدارة بتقديم في أول جلسة القرار المطعون فيه الذي امتنعت عن تسليمه إلى المدعي.
2- أن يستخلص القاضي النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.

لقد اختلفت المواقف بشأن تطبيق المادة 169 من ق إ م التي تنص على وجوب ارفاق عريضة افتتاح الدعوى بالقرار المطعون فيه. إلا أن الموقف المستقر عليه لدى المحكمة العليا[1] ومجلس الدولة[2] يقضي بأن عدم تقديم القرار مع العريضة لا يشكل سببا كافيا للتصريح بعدم القبول، فمتى اقتنع القضاة باستحالة تقديم المقرر المطعون فيه من طرف الطاعن، فهم مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه و استخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء. وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به.

المادة 819 أدناه فصلت في المسألة وسايرت موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة، بحيث أقرت وجوب إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، بالقرار الإداري المطعون فيه. ما لم يوجد مانع مبرر. فإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.

[1] - قرار رقم 117973،مورخ في 1994/07/24، الغرفة الادارية للمحكمة العليا، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 لسنة 2002 ص 73.

[2] - قرار في ملف رقم 024638 ، مورخ في 2006/06/28 ، الغرفة الرابعة لمجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ،عدد 08 لسنة 2008، ص 221.

وكما هو مقرر في المادة 17 من القانون الجديد بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام القضاء العادي، تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الادارية مقابل دفع الرسم القضائي. غير أن هذا الإلزام لا يمتد أثره في مواجهة الدولة والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري ، فأشخاص القانون العام معفاة من المصاريف القضائية وبالتالي لا تتحمل خزينة الدولة أية مصاريف في هذا الشأن، عملا بمقتضي المادة 64 من القانون رقم 98. 12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 ، المعدلة للمادة 124 من القانون رقم 90 – 37 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991.

في الحالة التي يجب أن تفصل فيها المحكمة الادارية في أجل محدد بنص خاص، لا يسري هذا الأجل إلا إبتداء من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط. من أمثلة ذلك،ما تعلق بالمنازعات الضريبية عملا بقانون الإجراءات الجبائية .

المادة 819 :يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الاداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر. وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الادارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه،أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع.[1] **المادة 821**:تودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة الادارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . **المادة 822** : في الحالة التي يجب أن تفصل فيها المحكمة الادارية في أجل محدد بنص خاص، لا يسري هذا الأجل إلا إبتداء من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط.

[1] - انظر المادة 169 من ق إ م.

الفرع الثاني
تقديم المستندات

مضمون المادة 820 أدناه، ينسجم مع ما هو مقرر أمام القضاء العادي وفقا للمادتين 21 و 22 من القانون الجديد، بحيث يجوز للخصوم ارفاق عرائضهم و مذكراتهم بمستندات تدعيمية، تسلم في وقت واحد إلى أمين الضبط ، شريطة إعداد جرد مفصل عنها، ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك بسبب عددها أو حجمها أو خصائصها. وفي جميع الحالات يؤشر أمين الضبط على الجرد.

المادة 820: عندما يرفق الخصوم مستندات تدعيما لعرائضهم ومذكراتهم، يعدون في نفس الوقت جردا مفصلا عنها، ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك، بسبب عددها أو حجمها أو خصائصها. و في جميع الحالات يؤشر أمين الضبط على الجرد.

المطلب الثاني
قيد عريضة افتتاح الدعوى

الفرع الأول
إجراءات القيد

هي إجراءات شبيهة إلى أبعد حد بتلك التي قررها المشرع بالنسبة لرفع الدعوى أمام جهات القضاء العادي . فمضمون المواد من 823 إلى 825 تعادل في كثير من أحكامها،ما تتضمنه المواد من 16 إلى 22 من القانون الجديد.

المادة **823** : تقيد العريضة عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الادارية.
يسلم أمين الضبط للمدعي وصلا يثبت إيداع العريضة، كما يؤشر على إيداع مختلف المذكرات والمستندات.

المادة **824**: تقيد العرائض وترقم في السجل حسب ترتيب ورودها.
يقيد التاريخ ورقم التسجيل على العريضة وعلى المستندات المرفقة بها.

المادة **825**: يفصل رئيس المحكمة الادارية في الاشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي والاشكالات المتعلقة بإيداع وجرد المذكرات والمستندات، بأمر غير قابل لأي طعن.

الفرع الثاني
تمثيل أشخاص القانون العام

عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية مع مراعاة النصوص الخاصة التي تحدد بشكل مانع صفة الممثل كما هو عليه الحال بالنسبة للوزير المكلف بالمالية المؤهل الوحيد بمتابعة الدعاوى على اختلاف أنواعها بصفته مدعيا أو مدعى عليه، عندما تتعلق هذه الدعاوى بحماية الأملاك الخاصة التابعة للدولة.

المادة **828**: مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الادارية.

المطلب الثالث
الطعن أمام القضاء الإداري

يحدث في بعض الأحيان لبس في المعنى بين الطعن والتظلم رغم اختلافهما. فالطعن أمام القضاء الإداري، هي الدعوى التي يرفعها المدعي ضد أحد أشخاص القانون العام. أما التظلم فهو الإجراء الذي يقوم به المتظلم أمام جهة إدارية لمطالبتها بمراجعة قرارها محل التظلم أو الحصول على تعويض بسبب ضرر ناتج عن نشاطها قبل اللجوء إلى القضاء الإداري.

المشرع من خلال القانون الجديد، استعمل لفظ التظلم حينما يوجه الطلب إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، واستعمل لفظ "الطعن" بالنسبة للدعوى القضائية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية.

الفرع الأول
التظلم

تصدت المادة 830 أدناه لموضوع التظلم على النحو الآتي:

المادة **830** : يجوز للشخص المعني بالقرار الاداري، تقديم تظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.
يعد سكوت الجهة الادارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.
في حالة سكوت الجهة الادارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.
في حالة رد الجهة الادارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.
يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الادارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة.

من خلال المادة 830 أعلاه، أراد المشرع تكريس التوجه السائد عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية الذي لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الادارية. فالشخص المعني بالقرار الاداري، له تقديم تظلم إلى الجهة الادارية مصدرة القرار في الأجل المنصوصّ عليه في المادة 829من القانون الجديد.كما له أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم ما عدا المجالات المحددة بموجب قانون خاصّ والتي سيأتي ذكر بعض منها.

أولا/ القاعدة العامة

كرس القانون الجديد مرحلة الإصلاح التي جاء بها القانون رقم المؤرخ في 18 أوت 1990 حيث تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعاوى التي تختص بنظرها الغرف الإدارية المحلية والجهوية[1]، والغى حتى على الشرط المتبقى بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة. فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية كما هو وارد في المادة 275 من ق إ م ، إنما جوازيا عملا بالمادة 907 من القانون الجديد التي تقضي بإعمال المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون.

القاعدة العامة إذن، عدم لزوم التظلم في المنازعات الادارية وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها على النحو السائد قبل صدور القانون 90ـ 23 حيث كان التظلم المسبق شرطا جوهريا لقبول الدعوى.

ثانيا / الاستثناء

رغم أن المشرع فصل في مسألة التظلم واستبعده من مجال الدعوى كأصل عام، غير أنه أبقى على الشرط قائما بالنسبة لبعض القضايا عملا بالنصوصّ الخاصة التي تفرضّ اللجوء إلى التظلم قبل رفع أي دعوى قضائية، نذكر مما بقي من تلك النصوصّ، قانون الإجراءات الجبائية[2].

---

[1] - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998 الجزء الثاني، ص 295

[2] - قانون الإجراءات الجبائية ، صادر بموجب المادة 40 من القانون رقم 01ـ 21 المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 ،معدل ومتمم ، ج ر عدد 79 لسنة 2001.

أما الاتجاه العام الذي يعرفه التشريع الجزائري هو استبعاد هذا القيد، الأمر الواضح من خلال القانون رقم 90 ـ 29 المؤرخ في 1990/12/1 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، حيث أصبح التظلم اختياريا بموجب مادته 63 بعدما كان وجوبيا.

كما نذكر منازعات الصفقات العمومية حيث أصبح التظلم في شأنهاجوازيا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02ـ 250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03ـ 301 مؤرخ في 2003/9/11 والمرسوم الرئاسي رقم 08ـ 338 المؤرخ في 24 جويلية 2008، بعدما كان التظلم وجوبيا عملا بالمادة 152 من الأمر رقم67ـ 90 المؤرخ في1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية والمادتين 99 و100 من المرسوم التنفيذي رقم 91ـ 434 المؤرخ في 1991/11/9 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم وهما النصان اللذان الغاهما المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه[1].

ويختلف الأثر باختلاف موقف الجهة الإدارية من التظلم :

1 ـ حالة الرد:

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

2 ـ حالة السكوت :

يعد سكوت الجهة الادارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين(2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. وللمتظلم هنا أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الادارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة.

---

[1] - نويري عبد العزيز، مستشار الدولة بمجلس الدولة، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية ـ الجزء الأول ، مجلة مجلس الدولة ،عدد 08 لسنة 2008، ص 78.

الفرع الثاني
الآجال

مع أن ذكر الإجراءات المتعلقة بآجال الطعن ورد في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الادارية، إلا أن المشرع مدد سريان تلك الاجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 907 من نفس القانون.

غير أن تطبيق الاحالة هنا مقيد على شرط، أن يكون مجلس الدولة بصدد الفصل كدرجة أولى و أخيرة. أما إذا فصل مجلس الدولة كجهة استئناف، فلا تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه.

المادة 907 : عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة ، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه.

تحدد أجل الطعن أمام المحكمة الادارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الاداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي. ولاتحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 من القانون الجديد، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه.

ترتبط الآجال بما يعرف بنظرية العلم اليقيني. وموقف المشرع الذي تضمنته المادة 829 ، جاء مسايرا لما استقر عليه موقف القضاء. في الإطار نشير بأنه سبق للأستاذ رمضان غناي ان تنبأ بهذا الموقف الجديد، من خلال مقال نشر له بمجلة مجلس الدولة حول الموضوع نذكر منه[1]:" اذا ما صدق هذا الاجتهاد واستقر القضاء على العمل به فان القضاء الاداري الجزائري سيحذو حذو القضاء الاداري الفرنسي الذي تخلى عن نظرية العلم اليقيني منذ 1983 ".

[1] - رمضان غناي ، عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، تعليق على القرار 160507، مجلة مجلس الدولة عدد2 لسنة 2002، ص 121 وما بعدها.

وقد كان لتدخل لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات بالغ الأثر حينما عدلت مضمون نص المادة 829 المقترح من طرف الحكومة بما يسمح للمعني بالحصول عند التبليغ، على نسخة من القرار الإداري وليس الاكتفاء بإعلامه ببيانات القرار وتفويت آجال الطعن عليه.

فأجل الطعن أمام القضاء الاداري ، يبدأ سريانه إذن:

1- من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الاداري الفردي،
2- أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

وأضاف المشرع قيدا على بدء احتساب الأجل، يتضمن الاشارة إليه عند تبليغ القرار المطعون فيه.

بالنسبة للحالة الثانية المتضمنة سريان آجل الطعن أمام القضاء الإداري من تاريخ نشر القرار الاداري الجماعي أو التنظيمي، فهي لا تطرح إشكالا، لأن علم الطاعن أمر مفترض بمجرد قيام الجهة الادارية بنشر القرار الذي لا تخص الطاعن بمفرده إنما الجماعة أو يكون ذا طابع تنظيمي، وذلك بكافة الطرق القانونية كلوحة الإعلانات أو النشرة الرسمية للقرارات الادارية

أما فيما يتعلق بضرورة التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الاداري الفردي، فقد سبق لمجلس الدولة أن اتخذ موقفا شبيها من خلال قرار[1] تضمن حيثية من جزئين لها أهمية بالغة :

1- يستخلص من بيانات القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى رفضو الدعوى طبقا للمادة 169 مكرر من ق.ا.م لكن حيث أنه استقر القضاء، و بما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليه أن يبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا.
2- ملف القضية الحاضرة لا يفيد أن هذا الاجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها و ان علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كاف بأخذه بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل

[1] - قرار رقم 160507، مؤرخ في 1999/04/19، الغرفة الثانية لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة ،عدد1، ص 103.

وعليه، قضى مجلس الدولة بالغاء القرار، مع صرف الطاعن للتقاضي من جديد حتى لا يحرم من درجة من درجتي التقاضي.

أهمية هذا القرار تكمن في كونه[1] :

1. كرس الزامية تبليغ القرارات الادارية الفردية تبليغا شخصيا
2. تخلى عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني عند احتساب ميعاد الطعن القضائي.

نفس الموقف أكد عليه قضاء مجلس الدولة من خلال قرار[2] يقضي بأن تبليغ قرار اداري عن طريق مصالح الأمن دون تمكين المبلغ بنسخة منه مع عدم ابلاغه بآجال الطعن لا يعد تبليغا قانونيا. فالتبليغ الشخصي لا يراد منه علم المبلغ بالوقائع فحسب، إنما تمكينه من نسخة من القرار.

المادة 829: تحدد أجل الطعن أمام المحكمة الادارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الاداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الاداري الجماعي أو التنظيمي.
المادة 831: لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه.

أما بالنسبة لحالات انقطاع آجال الطعن، فهي محددة كالآتي:

1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة،
2- طلب المساعدة القضائية،
3- وفاة المدعي أو تغير أهليته،
4- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

[1] - رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، مرجع سابق.

[2] - قرار مجلس الدولة صادر في الملف رقم 010355، مؤرخ في 2003/09/16، نشرة القضاة عدد 59: "حيث ان التبليغ المذكور أعلاه، الذي كان بموجب محضر صادر عن مصالح الامن لا يعد تبليغا قانونيا. بحيث أن مصالح الامن قاموا بتبليغ محتوى المادة الاولى من القرار الولائي موضوع النزاع و لم يمكنوا المعني من نسخة منه. وبما ان المستأنف لم يبلغ بنسخة من القرار الولائي و بما انه لم يخطر بالآجال القانونية الممنوحة له قانونا للطعن في القرار الولائي مما يجعل أن مجرد اخطار المستأنف بموجب محضر الشرطة بمحتوى المادة الاولى من القرار الولائي لا يرقى الى مستوى التبليغ القانوني و عليه ان التبليغ يعتبر كأنه لم يكن و الآجال لرفع الدعوى تبقى مفتوحة".

وإذا كانت الحالات الثلاث الأولى لا تثير إشكال من حيث المعنى، فإن الأمر يختلف بالنسبة للحالة الرابعة المتعلقة بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

بمناسبة نظر مجلس الدولة الفرنسي في قضية وكالة السفر البحرية **Messagerie Maritimes**، والتي أصدر بشأنها قرارا مؤرخا في 1909/01/29، وضع محافظ الحكومة "تارديو" **Tardieu** المبادئ المطبقة على القوة القاهرة في العقود الادارية، معتبرا بأن الاضراب يعد حالة من حالات القوة القاهرة وأنه يشترط لقيامها توفر عناصر ثلاثة :

1. أن يكون الحادث مستقلا عن إرادة المتعاقد.
2. أن يجعل من المستحيل استحالة مطلقة على المتعاقد الوفاء بالتزاماته.
3. أن يكون الحادث غير قابل للتوقع و لا للدفع.

والشرط الأخير هو الذي يميز القوة القاهرة عن الحادث الفجائي. وقد جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 09 /12/ 1932 حول قضية شركة ترامواي شربور بان توفر حالة القوة القاهرة مرتبط بوجود وضعية لها طابع عدم التوقع و الاستثناء[1].

لم يكن نص المادة 832 أدناه المقترح من طرف الحكومة، يتضمن الحادث الفجائي كسبب من أسباب إنقطاع الآجال. لذا جاء تدخل لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات ليعدل مضمون المادة بعدما لاحظت اللجنة إغفال ذكر "الحادث الفجائي" كسبب لانقطاع آجال الطعن، بوصفه حادث غير متوقع يعود إلى أسباب داخلية عكس القوة القاهرة التي تعود إلى سبب خارجي.

المادة 832: تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية : 1. الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، 2. طلب المساعدة القضائية، 3. وفاة المدعي أو تغير أهليته، 4. القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

[1] - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، طبعة 2005، دار هومة – الجزائر، ص 77.

المبحث الثاني
وقف التنفيذ

تصدى المشرع من خلال القانون الجديد لموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري من خلال المواد 833 إلى 837 و المادة 910 . ثم أفرد قسما خاصا بوقف تنفيذ القرارات الإدارية والقضائية أمام مجلس الدولة من خلال المواد 911 إلى 914 .

فمجلس الدولة ينظر كدرجة أولى في الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية وما يدخل في اختصاصه بموجب نصوص خاصة،وفي هذه الحالة تتم الإجراءات وفق نفس الأحكام المقررة أمام للمحاكم الإدارية. بينما تختلف الإجراءات حينما يتصدى مجلس الدولة للطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بوصفه جهة إستئناف .

كما يتميز وقف تنفيذ القرارات الإدارية عملا بالمواد من 833 إلى 837 و من 910 إلى 914 أعلاه، عن وقف التنفيذ بموجب المادة 919 من القانون الجديد التي تخول قاضي الاستعجال الإداري إصدار أمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه. وسنتطرق للموضوع في الباب الخاص بالإستعجال أمام القضاء الإداري.

المادة 910: تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة .

ونظرا لوجود أحكام مشتركة بين الجهتين القضائيتين الإداريتين تتعلق بموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية من حيث وحدة الغاية، على اعتبار أن مواصلة تنفيذ القرار الإداري من شأنه أن تحدث للطاعن ضررا يصعب تداركه،ومن حيث الإجراءات المشتركة بناء على الإحالة الصريحة الواردة في المادة 910 على الأحكام الواردة في المواد من 833 إلى837، فقد رأيت من الافضل معالجة الموضوع ضمن مطلب اول بينما يستقل المطلب الثاني بوقف التنفيذ المقرر أمام مجلس الدولة كجهة استئناف عملا بالمواد من 911 إلى 914 .

المطلب الأول
القواعد المشتركة لوقف التنفيذ
أمام القضاء الإداري

عملا بالقاعدة العامة، لا يوقف الطعن أمام الجهات القضائية تنفيذ القرارات الإدارية إنما تظل سارية النفاذ حتى وإن تم إيداع عريضة الطعن الرامية إلى إلغاء هذه القرارات. غير أنه، يمكن و بصفة استثنائية، بناء على طلب من المدعي، وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، و يكون للأمر بوقف التنفيذ طابع مؤقت تحول دون تنفيذ الادارة للقرار الاداري إلى حين الفصل في موضوع الدعوى.

المادة 833:لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر،بناء على طلب الطرف المعني،بوقف تنفيذ القرار الإداري .[1]

الفرع الأول
شروط وقف التنفيذ

طلب وقف التنفيذ مقيد بمدى توفر مجموعة شروط نذكرها على النحو الآتي :

1- لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم إلى الجهة الادارية مصدرة القرار وفقا للمادة 830 من القانون الجديد. إذ يجب على المدعي أن يرفق عريضة دعواه بما يثبت إما قيد دعوى أمام جهة الموضوع أو إيداع تظلم. ولم يشترط المشرع أن تكون دعوى الموضوع سابقة عن الدعوى المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، إنما يكفي إثبات وجودها ولو تم قيد الدعويان في نفس الوقت.

---

[1] - انظر المادة 170 من ق إ م.

2- أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة. معنى ذلك عدم إثارة الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع.

3- أن لا يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه، لأن الطلب في مثل هذه الحالة يكون من دون جدوى.

المادة 834: تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.
لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه.

الفرع الثاني
إجراءات وقف التنفيذ

تخضع إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل بحيث يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم ملاحظاتها حول مضمون الطلب، إحتراما لحق الدفاع. فإن لم تبد الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الأجل الممنوح لها، استغني عن ذلك دون إعذار.

وبما أن التحقيق في طلب وقف التنفيذ ليس بالإجراء الوجوبي، يجوز للمحكمة الإدارية متى ظهر لها من عريضة افتتاح الدعوى و من طلبات وقف التنفيذ بأن رفض هذه الطلبات مؤكد، الفصل في الطلب بدون تحقيق، كأن يتضمن الطلب وقف تنفيذ إجراءات نزع الملكية المقررة بموجب مرسوم تنفيذي لتعلق العملية بمصلحة وطنية كإنجاز محطة توليد كهرباء أو طريق سيار أو سدود .....إلخ.

المادة 835: يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة، و يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب، و إلا استغني عن هذه الملاحظات دون إعذار.
عندما يظهر للمحكمة الإدارية من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق.

الفرع الثالث
الفصل في دعوى وقف التنفيذ

يتم الفصل في دعوى وقف التنفيذ بتشكيلة جماعية، بموجب أمر مسبب. ونظرا للطابع المعجل للدعوى، يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع و عشرين (24) ساعة. وعند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.

توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه إبتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته. فإن لم تستجب الجهة الإدارية، يجوز للخصم أن يلتمس من المحكمة الإدارية توقيع غرامة تهديدية في مواجهة تلك الإدارة عملا بالمادة 981 من القانون الجديد.

يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر(15)يوما من تاريخ التبليغ. وينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع.

المادة 836: في جميع الأحوال، تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب.
ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع.

المادة 837: يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة، و عند الاقتضاء، يبلغ بجميع الوسائل، إلى الخصوم المعنيين و إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.
توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه إبتداء من تاريخ و ساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته.
يجوز استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ.

المطلب الثاني
وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة

يهدف الطلب المتقدم به أمام مجلس الدولة كجهة استئناف،إلى وقف تنفيذ:

1- إما قرارات صادرة عن الإدارة،
2- أو أحكاما صادرة عن المحاكم الإدارية.

الفرع الأول
وقف تنفيذ القرارات الإدارية

من خلال نص المادة 911 أدناه، نستخلص الآتي:

1- أن تدخل مجلس الدولة يكون بمناسبة دعوى رفعت أمام المحكمة الإدارية تتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري،

2- أن إخطار مجلس الدولة بعريضة يتم بالموازاة مع استئناف الأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري أمام مجلس الدولة،

3- أن الاخطار يتم في حالة إستجابة المحكمة للطلب وليس عنده رفضه.

4- يجوز لمجلس الدولة،أن يقرر رفع وقف التنفيذ حالا دون إنتظار استكمال إجراءات الإستئناف.

5- يشترط لرفع وقف التنفيذ، أن يثبت العارض بأن وقف التنفيذ من شأنه الاضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف المتعلق بوقف التنفيذ وليس بموضوع النزاع.

أما بالنسبة للمادة 912 أدناه، نلاحظ الآتي:

1- أن تدخل مجلس الدولة يكون بمناسبة دعوى موضوع رفعت أمام المحكمة الادارية،

2- أن طلب المستأنف بوقف تنفيذ القرار الاداري، يقدم بمناسبة استئناف أمام مجلس الدولة،

3- أن الحكم الصادر عن المحكمة الادارية يكون قد قضى برفض الطعن في قضية تتعلق بقرار إداري مشوب بعيب تجاوز السلطة وليس لسبب آخر.

4- أن يكون من شأن تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه، إحداث عواقب يصعب تداركها، و عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الاداري المطعون فيه.

المادة 911: يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية،أن يقرر رفعه حالا،إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف.

المادة 912: عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

الفرع الثاني
وقف تنفيذ القرارات القضائية

هناك حالتان لوقف تنفيذ القرارات القضائية:

الأولى/ الخسارة المالية المؤكدة

يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المستأنف، الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها كحالة الحجز على أموال المدين لإدارة الضرائب، وبدى من خلال الأوجه المثارة في الاستئناف، تبرير إلغاء القرار المستأنف.

المادة **913**: جوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف.

الثانية / بمناسبة إلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة

عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري بسبب تجاوز السلطة لا لسبب آخر، يجوز لمجلس الدولة بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم، متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم. كما يجوز لمجلس الدولة، وفي أي وقت، أن يراجع موقفه ويرفع حالة وقف التنفيذ بناء على طلب ممن يهمه الأمر.

المادة **914**: عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة، بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم.
في جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 من هذا القانون، يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ، بناء على طلب من يهمه الأمر.

يتبين إذن، أن مجلس الدولة وحده هو المؤهل للأمر بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية، وليس لهذه الأخيرة أن تأمر بوقف حكم صادر عنها. نفس الموقف تضمنه قرار صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01حيث جاء فيه:"إن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لا يمكن القضاء بوقف تنفيذه من طرف نفس الغرفة إنما تعود تلك الصلاحية لمجلس الدولة". كما لا يمكن لمجلس الدولة أن يوقف قرارا أصدره[1].

المبحث الثالث
الخصومة

لقد وردت الإجراءات المتعلقة بالخصومة في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الإدارية من خلال المواد 838 إلى 873 من القانون الجديد، إلا أن المشرع مدد عن طريق الإحالة، سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 915 من نفس القانون.

المادة **915** :تطبق الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 أعلاه، المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة.

[1] - قرار رقم 9889، مؤرخ في 2002/04/30 ،صادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة.

المطلب الأول
التحقيق

الفرع الأول
تبليغ المذكرات و الوثائق

باستثناء التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى الذي يتم عن طريق محضر قضائي كأصل عام مثلما هو مقرر أمام القضاء العادي، فإن باقي التبليغات تتم على النحو الآتي:

1- تبلغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط المكلفة باستلامها، تحت إشراف القاضي المقرر،
2- تبلغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم بنفس الطريقة المذكورة في المطة 1 اعلاه،
3- تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام كقاعدة عامة، وعن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء،
4- تبلغ طلبات التسوية والإعذارات و أوامر الإختتام وتاريخ الجلسة بنفس الأشكال المذكورة في المطة 3 اعلاه.

يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

عندما يحول عدد الوثائق أو حجمها أو خصائصها دون إستخراج نسخ عنها، يبلغ جرد مفصل لها إلى الخصوم أو إلى ممثليهم، للإطلاع عليها بأمانة الضبط وأخذ نسخ عنها على نفقتهم. ويجوز لرئيس المحكمة الادارية أن يرخص في حالة الضرورة الملحة، بتسليم هذه الوثائق مؤقتا إلى الخصوم أو ممثليهم خلال أجل يحدده.

المادة **838** : تودع المذكرات و الوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية.
يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات و مذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر.

المادة **840**: تبلغ كل الإجراءات المتخذة و تدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي، عند الاقتضاء.
يتم أيضا تبليغ طلبات التسوية و الإعذارات و أوامر الإختتام و تاريخ الجلسة بنفس الأشكال.
يشار في تبليغ العرائض و المذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

المادة **841**: تبلغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم بنفس الأشكال المقررة لتبليغ المذكرات.
عندما يحول عدد الوثائق أو حجمها أو خصائصها دون إستخراج نسخ عنها، يبلغ جرد مفصل لها إلى الخصوم أو إلى ممثليهم، للإطلاع عليها بأمانة الضبط، وأخذ نسخ عنها على نفقتهم.

المادة **842**: يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يرخص في حالة الضرورة الملحة، بتسليم هذه الوثائق مؤقتا إلى الخصوم أو ممثليهم خلال أجل يحدده.

عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم وليس المقرر، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، باعتبار القاضي الاداري هو سيد الخصومة، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه دون خرق آجال اختتام التحقيق، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم حول الوجه المثار.

المادة **843** : عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق آجال اختتام التحقيق.
لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر.

أما بالنسبة لتبليغ الأعمال الاجرائية إلى الأطراف أو ممثليهم، فهو جوازي قبل البدء في التحقيق، بينما يعد إجراء يضمن الوجاهية والحق في الدفاع أثناء التحقيق، دون أن يرتب المشرع جزاء على تخلفه.

المادة 839: يجوز تبليغ الأعمال الاجرائية إلى ممثلي الأطراف.

المادة 845 : يتم تبليغ الطلبات و الأعمال الاجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الأطراف أو ممثليهم.

الفرع الثاني
دور المقرر

رغم أن المادة 4 من قانون رقم 98- 02 تنص على أن المحاكم الادارية تنظم في شكل غرف وأكدت على ذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98- 356[1] المحدد لكيفيات لتطبيق أحكام القانون رقم 98- 02، إلا أن رئيس المحكمة الادارية هو الذي يعين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، خلافا لما هو مقرر في المادة 543 من القانون الجديد بالنسبة للمجالس القضائية حيث يتولى رئيس المجلس القضائي توزيع الملفات على الغرف.

يقوم رئيس تشكيلة الحكم بدوره، بتعيين القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع.

وإذا كان الأصل العام، هو عدم معرفة تاريخ انتهاء التحقيق مسبقا لأن الغاية من إقراره هو الوصول إلى الحقيقة التي لا يمكن التنبؤ بادراكها خلال فترة زمنية محددة، كما لا يوجد أي نص يقضي بتحديد المدة، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 844 أدناه، أجازت لرئيس التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، عندما تقتضي ظروف القضية منها التعجيل في الفصل، أن يحدد فور تسجيل العريضة، التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 98- 356[1]، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفيات لتطبيق أحكام القانون رقم 98- 02، ج ر عدد 85 لسنة 1998.

المادة 844 : يعين رئيس المحكمة الادارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط.
يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد، بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات و أوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع.
يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد فور تسجيل العريضة، التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط.

وفي كل الحالات، سواء كانت القضية مهيأة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الاجراءات، يرسل الملف بعد دراسته من قبل القاضي المقرر، إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته التي لا تبلغ للأطراف لكونه ليس طرفا في النزاع، إنما يساهم في وظيفة الفصل في ما يطرح من نزاعات.

المادة 846 :عندما تكون القضية مهيأة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر.

الفرع الثالث
الإعفاء من التحقيق

أجازت المادة 844 من القانون الجديد لرئيس التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى عندما تقتضي ظروف القضية ،أن يحدد التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق . المادة 847 أدناه أجازت لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بألا وجه للتحقيق في القضية أصلا عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد كأن يتعلق موضوع الدعوى بطرد من سكن وظيفي يقع داخل مقر المرفق العام مع انتهاء علاقة العمل.

في هذه الحالة يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، ويأمر بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم للفصل في القضية بعد تقديم التماسات محافظ الدولة .

> **المادة 847:** يجوز لرئيس المحكمة الادارية أن يقرر بألا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته.
> في هذه الحالة يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة .[1]

الفرع الرابع
التسوية و الإعذار

عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، و تكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه أي بعد مضي أربعة (4) أشهر المقرر للطعن، لا يجوز للمحكمة الادارية أن ترفض هذه الطلبات و إثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها لأن في ذلك حرمان للطاعن من حق التقاضي بسبب خطإ أو سهو يمكن تداركه دون المساس بحقوق الغير أو النظام العام.

من العيوب التي يترتب عنها عدم القبول لكنها قابلة للتصحيح، غياب إحدى البيانات الواردة في المادة 15 من القانون الجديد أما العيوب غير القابلة للتصحيح، كأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة غير موقعة من محام عملا بالمادتين 825 و 826 من القانون الجديد أو يكون عدم القبول متصلا بدفع موضوعي مثل إنعدام الحق في التقاضي، أو انعدام الصفة أو التقادم أو إنقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه.

أراد المشرع من خلال المواد 848 إلى 851 المبينة أدناه، منح العارض متسع من الفرص للدفاع عن موقفه في إطار قانوني، ونلاحظ ذلك عبر التسهيلات الآتية :

1- انظر المادة 169ـ 3 من ق إ م.

1- منح العارض أجلا لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما باستثناء حالة الاستعجال، للاستجابة لأمر التصحيح، على أن يتضمن هذا الأمر ،أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء ، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المجدد .
2- يجوز لرئيس تشكيلة الحكم ، عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، أن يوجه له إعذار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام .
3- يجوز منح أجل جديد وأخير في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

فإذا لم يستجب العارض رغم كل التسهيلات الممنوحه له ولم يقدم المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها، أو لم يقم بتحضير الملف يعتبر متنازلا. أما إذا لم يقدم أية مذكرة، يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة .

> **المادة 848 :** عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات و إثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها .
> يشار في أمر التصحيح، إلى أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء ، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المجدد الذي لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما، باستثناء حالة الاستعجال .
> **المادة 849:** عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات ،يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعذار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام .
> في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، يجوز منح أجل جديد و أخير.
> **المادة 850:** إذا لم يقدم المدعي، رغم الاعذار الموجه له، المذكرة الاضافية التي أعلن عن تقديمها، أو لم يقم بتحضير الملف يعتبر متنازلا.
> **المادة 851:** إذا لم يقدم المدعى عليه ، رغم إعذاره، أية مذكرة، يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة .

الفرع الخامس
اختتام التحقيق وإعادة السير فيه

أولا / اختتام التحقيق

اختتام التحقيق مقيد بانتهائه ومعناه أن تكون القضية مهيأة للفصل، في هذه الحالة :

1. إما أن تحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، يبلغ إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى، في أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر،

2. أو يعتبر التحقيق منتهيا ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة، إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق لأي سبب كان.

والأصل هو عدم قبول الطلبات أو الأوجه الجديدة بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق. مع ذلك، يمكن أن تقبل الطلبات والأوجه الجديدة المقدمة قبل اختتام التحقيق، شريطة أن تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق. أما المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق، فلا تبلغ و يصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم.

المادة 852: عندما تكون القضية مهيأة للفصل ، تحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن.
يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى، في أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر.

المادة 853 :إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر باختتام التحقيق،يعتبر التحقيق منتهيا ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة.

المادة 854 :المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق، لا تبلغ و يصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم.
إذا قدم الخصوم بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق، طلبات جديدة أو أوجها جديدة، لا تقبل ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق .

ثانيا / إعادة السير في التحقيق

للتمييز بين الإجراءات من الناحية الإصطلاحية لاسيما بين الإداري والجزائي، عدلت لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات العنوان المبين أعلاه باعتماد لفظ "السير" بدلا من "فتح" المقترح من طرف الحكومة لأن إعادة فتح التحقيق إجراء مستقر عليه أمام القضاء الجزائي بينما إعادة السير في التحقيق هو إجراء يستعمل في القانون الاداري .

الفرق بين تمديد التحقيق وإعادة السير فيه. أن التمديد **Continuation de l'instruction**، يكون في حال تقديم طلبات جديدة أو أوجها جديدة تكتسي طابعا جديا، ولو بعد تحديد تاريخ اختتام التحقيق وفق ما هو منصوص عليه في المادة 854 أعلاه، فنكون بصدد إستمرار، تأمر به تشكيلة الحكم .

أما إعادة السير في التحقيق **La reprise de l'instruction**، فيكون حينما تختتم التحقيق وقبل جدولة القضية، إذ يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن، يبلغ بنفس شروط تبليغ أمر اختتام التحقيق المنصوص عليه في المادة 852 أعلاه. في هذه الحالة، تبلغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق و إعادة السير فيه.

كما يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي وذلك حينما يتبين للمحكمة بأن ملف التحقيق لا يتضمن ما يكفي للفصل في القضية.

المادة 855: يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة،أن يقرر إعادة السير في التحقيق، بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن.
يبلغ هذا الأمر بنفس شروط تبليغ أمر اختتام التحقيق المنصوص عليه في المادة 852 أعلاه.

المادة 856: يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يامر بتحقيق تكميلي

المادة 857 :تبلغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق وإعادة السير فيه.

المطلب الثاني
وسائل التحقيق وعوارضه

بما أن المشرع أحال معظم وسائل التحقيق منها الخبرة وسماع الشهود والمعاينة والإنتقال إلى الأماكن ومظاهاة الخطوط، إلى الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي التي سبق وأن تصدينا لها بالشرح في الجزء الأول من هذا الكتاب، وتفاديا للتكرار، إكتفينا بالوسائل المتبقية التي تختص بها القضاء الاداري.

إذ يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 وهي الخبرة وسماع الشهود والمعاينة والانتقال إلى الأماكن. ومن التدابير الخاصة بالتحقيق الاداري، إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها. التحقيق الاداري هنا أشبه بما هو مقرر في المادة 65 مكرر9 من قانون الاجراءات الجزائية.

المادة 863: يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه.

المادة 864 : عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق، يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها.

أما عوارض التحقيق فتشمل الطلبات المقابلة والتدخل، وتحقق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى. وبما انه سبق لنا شرح كل من العارضين في الجزء الأول من هذا الكتاب، نكتفي بما تضمنته المادتان 867 و 868 بشأن الطلب المقابل حيث:

1. يكون الطلب المقابل مقبولا إذا كان مرتبطا بالطلب الأصلي وليس بالطلبات الإضافية.
2. يترتب على عدم قبول الطلب الأصلي عدم قبول الطلب المقابل.

المادة 866 : الطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة والتدخل. وتحقق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.

المادة 867 : يكون الطلب المقابل مقبولا إذا كان مرتبطا بالطلب الأصلي.

المادة 868 : يترتب على عدم قبول الطلب الأصلي عدم قبول الطلب المقابل.

الفصل الثاني
الفصل في القضية

وردت الإجراءات المتعلقة بالفصل في القضايا، في الباب المتعلق بالأحكام الخاصة بالمحاكم الإدارية، وعن طريق الإحالة، مدد المشرع سريان تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة بموجب المادة 916 من نفس القانون.

المادة 916: تطبيق أحكام المواد من 874 إلى 900 أعلاه، المتعلقة بالفصل في القضية أمام مجلس الدولة.

المبحث الأول
الجدولة وسير الجلسة

المطلب الأول
الجدولة

تتم الجدولة وفقا طريقين :

1. القاعدة العامة أن تحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية يضم مجموعة قضايا، ويبلغ إلى محافظ الدولة لما يراه مناسبا.
2. في حالة الضرورة، يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية، أن يقرر في أي وقت، جدولة أية قضية بمفردها للجلسة من أجل الفصل فيها بإحدى تشكيلاتها.

تخطر جميع الخصوم من طرف أمانة الضبط، عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية. ويجوز في حالة الاستعجال، تقليص هذا الأجل إلى يومين (2) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم. ولم تحدد المشرع وسيلة الإخطار.

المادة 874: تحدد رئيس تشكيلة الحكم جدول كل جلسة أمام المحكمة الإدارية، و يبلغ إلى محافظ الدولة. **المادة 875** : يجوز لتشكيلة الحكم أو لرئيس المحكمة الإدارية، أن يقرر في أي وقت، و في حالة الضرورة، جدولة أية قضية للجلسة للفصل فيها بإحدى تشكيلاتها. **المادة 876** : تخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية. يتم الإخطار من طرف أمانة الضبط عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة. في حالة الاستعجال، يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين (2) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم.

المطلب الثاني
سير الجلسة

تتم الإجراءات المتعلقة بسير الجلسة على النحو الآتي :

1. يقوم القاضي المقرر بتلاوة التقرير المعد حول القضية،
2. يؤذن بعد ذلك للخصوم بتقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية، إن رغبوا في ذلك. إلا أن المحكمة غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة ما لم تؤكد بمذكرة كتابية،
3. في حال تقديم ملاحظات شفوية، يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدعي،
4. الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات،
5. و بصفة استثنائية، يجوز أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه،
6. يقدم محافظ الدولة طلباته.

المادة 884: بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية.
يمكن أيضا لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات.
يمكنه أيضا، خلال الجلسة، و بصفة استثنائية، أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه.

المادة 885 : يقدم محافظ الدولة طلباته بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 884 أعلاه.

المادة 886 : المحكمة الادارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة، ما لم تؤكد بمذكرة كتابية.

المادة 887 : يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدعي، عندما يقدم هذا الأخير ملاحظات شفوية.

المبحث الثاني
تصحيح الأخطاء المادية و الإغفالات

يجوز تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوب الحكم :

1. إما من طرف الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به،
2. أو من طرف الجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها. ولم يذكر المشرع بمجلس الدولة بالتحديد لاحتمال إنشاء جهات استئناف مستقبلا تنظر في الطعن.

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية المختصة وفقا للفرضيتين أعلاه، بموجب عريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، كما يمكن لمحافظ الدولة تقديم هذا الطلب. ويفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

يؤشر على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة منه بما قضى به حكم التصحيح ، ويبلغ الخصوم بحكم التصحيح. إذا كان الحكم المصحح حائزا لقوة الشيء المقضي به فلا يكون حكم التصحيح قابلا لأي طعن.

المادة 891 :يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ولو بعد حيازة ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به، أن تصحح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوبه، كما يجوز للجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها القيام بتصحيحه.
يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، كما يمكن لمحافظ الدولة تقديم هذا الطلب.
يفصل في طلب التصحيح بعد سماع الخصوم أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.[1]

المادة 892 : يؤشر على أصل الحكم المصحح و على النسخ المستخرجة منه بما قضى به حكم التصحيح، و يبلغ الخصوم بحكم التصحيح.
إذا كان الحكم المصحح حائزا لقوة الشيئ المقضي به فلا يكون حكم التصحيح قابلا لأي طعن.

المبحث الثالث
حفظ الملف وتبليغ الأحكام

تحفظ أصول الأحكام والأوامر بأمانة ضبط المحكمة الإدارية لكل قضية مع الوثائق المتعلقة بالتحقيق. وللخصوم أن يستفيدوا الوثائق المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام، ما لم يأمر رئيس المحكمة الادارية أن بعض هذه الوثائق تبقى ملحقة بالحكم. وفي حالة استئناف الحكم أو الأمر، يرسل ملف القضية مع الوثائق المرفقة به إلى جهة الاستئناف.

[1] - تكريس ما هو مقرر في المادة 286 من هذا القانون.

ولأجل نفس الأسباب المنوه عنها في تصحيح الأخطاء المادية، رأت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات ضرورة استبدال عبارة "مجلس الدولة" الواردة في المادة893المقترحة من طرف الحكومة بـ "جهة الاستئناف" حتى لا يرتبط الاستئناف بهذه الجهة القضائية. إنما يبقى الإجراء مجردا يمكن تطبيقه في حالة إنشاء مستقبلا جهات قضائية يؤول إليها هذا الاختصاص دون اللجوء إلى تعديل القانون.

المادة 893 : تحفظ أصول الأحكام والأوامر بأمانة ضبط المحكمة الإدارية لكل قضية مع الوثائق المتعلقة بالتحقيق. يستعيد الخصوم الوثائق المملوكة لهم، بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام، ما لم يأمر رئيس المحكمة الإدارية أن بعض هذه الوثائق تبقى ملحقة بالحكم. في حالة استئناف الحكم أو الأمر،يرسل ملف القضية مع الوثائق المرفقة به، إلى جهة الاستئناف.

وفقا للمادتين894و895 أدناه،يكون المشرع قد عكس القاعدة القانونية المعمول بها. إذ يتم التبليغ الرسمي مستقبلا، للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي أساسا. ويجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط.

فالمستقر عليه قضاء، أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط في المادة الإدارية، يشكل الإجراء الأصلي والقانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. بينما يشكل تبليغ القرارات الإدارية عن طريق المحضر القضائي إجراء تكميليا عند الحاجة فقط[1].

[1]- انظر القرار رقم 12045 مؤرخ في 2002/10/08 ، الصادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة: "حيث أنه من الثابت أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط يشكل الإجراء الأصلي و القانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية و أن تبليغها عن طريق المحضر القضائي يشكل إجراء تكميليا عند الحاجة فقط ومن ثم يتعين القول أن الاستئناف جاء خارج الأجل القانوني، مع العلم أن المستأنف لم يقدم محضر التبليغ الذي ينازع في عدم صحته القانونية"

إذ عملا بآخر نص المادة 171 من ق إ م : " خلافا لأحكام المادة 147 تبلغ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية أو الصادرة في المواد المستعجلة بقوة القانون بمعرفة قلم الكتاب إلى جميع أطراف الخصومة وذلك دون الإخلال بحق الخصوم في تبليغ هذه الأحكام والقرارات بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 147".

المادة 894: يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم، عن طريق محضر قضائي. **المادة 895** :يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط.

المبحث الرابع
دور محافظ الدولة

لم يتصد القانون رقم 98ـ 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية إلى دور محافظ الدولة في الخصومة الإدارية، على عكس القانون رقم 98ـ 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله لاسيما مادته 26 : " يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري ويقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا".

ونظرا للأهمية التي يمنحها الدستور إلى مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ودوره الفعال في توحيد الاجتهاد القضائي وسهره على احترام القانون، رأت لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات ضرورة تعديل مضمون المادة 897 المقترح من طرف الحكومة وذلك بإبراز دور محافظ الدولة في تجسيد هذه المبادئ الدستورية من خلال إلزامه بتقديم تقرير مكتوب، يكون مرجعا للاجتهاد القضائي الإداري، وذلك في أجل شهر واحد(1) من تاريخ استلامه الملف من القاضي المقرر، على أن يعيد الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المعني بمجرد انقضاء الأجل.

أما أثناء الجلسة ، يقوم محافظ الدولة

1. بعرض تقريره المكتوب الذي يتضمن عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتم بطلبات محددة.
2. بتقديم ملاحظاته الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات.

ويجب أن يشار في أحكام المحكمة الادارية، بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها.

المادة 897: يحيل القاضي المقرر وجوبا، ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة، لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد (1) من تاريخ استلامه الملف.
يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد انقضاء الأجل المذكور.

المادة 898: يعرض محافظ الدولة تقريره المكتوب.
يتضمن التقرير عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتم بطلبات محددة.

المادة 899: يقدم محافظ الدولة أيضا خلال الجلسة، ملاحظاته الشفوية حول كل قضية قبل غلق باب المرافعات.

المادة 900: يجب أن يشار في أحكام المحكمة الادارية، بإيجاز إلى طلبات محافظ الدولة وملاحظاته والرد عليها.

الفصل الثالث
الإستعجال أمام القضاء الإداري

يختلف الاستعجال أمام القضاء الإداري عما هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي إلا من حيث الأطراف وموضوع الدعوى. أما العناصر المؤسسة للاستعجال فهي نفسها، تشمل دفع الضرر الذي يصعب جبره، وعدم المساس بأصل الحق.

يتضمن موضوع الاستعجال أمام القضاء الإداري المحاور الآتية :

1. النظر في الاستعجال.
2. الاستعجال الفوري.
3. الاستعجال في مادة إثبات الحالة و تدابير التحقيق.
4. حالات الاستعجال الخاصة أمام القضاء الإداري.

المبحث الأول
النظر في الاستعجال

ميز المشرع بين الاستعجال الذي يتطلب دعوى قضائية تنظر فيها التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع، وبين التدابير المؤقتة التي يفصل فيها قاضي الاستعجال بمفرده وفي أقرب الآجال.

المادة 917 : يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع.

المادة 918 : يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة.
لا ينظر في أصل الحق، و يفصل في أقرب الآجال.

المبحث الثاني
الاستعجال الفوري

المطلب الأول
سلطات قاضي الإستعجال

يتدخل قاضي الإستعجال في الحالات الآتية :

1. وقف تنفيذ قرار إداري ،
2. في مادة الحريات العامة ،
3. حالة الاستعجال القصوى ،
4. حالة التعدي ،
5. حالة الإستيلاء ،
6. حالة الغلق الإداري.

الفرع الأول
وقف تنفيذ قرار إداري

يتميز وقف تنفيذ القرارات الادارية عملا بالمواد من 833 إلى 837 ومن 910 إلى 914 عن وقف التنفيذ بموجب المادة 919 أدناه من عدة أوجه، بحيث ينفرد وقف التنفيذ وفقا للمادة 919 لكونه :

1. يؤمر به في مواجهة قرار اداري ولو بالرفض، أي قرار لا يستجيب لطلب الطاعن،
2. يأمر به قاضي الاستعجال وليس من طرف تشكيلة جماعية،
3. يتعلق بقضايا الإستعجال الفوري**Référé d'urgence**،

ويشترط المشرع لوقف التنفيذ، ما يشترط في الإستعجال العادي بمعنى توفر ظروف الاستعجال المبررة وعدم المساس بأصل الحق، لكن المشرع لم يقف عند حد منع الضرر، إنما أضاف شرطا لا نجده في وقف التنفيذ العادي، هو متى ظهر للقاضي من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، مسايرا في ذلك المستقر عليه أمام مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1938 ، ومخالفا ما توصل إليه مجلس الدولة في قراره رقم 289 المؤرخ في 1999/06/28 في شأن وقف التنفيذ، حيث اشترط قيام عنصرين :

1. دفع الضرر بقوله أن المنع من الجرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية و خسائر معتبرة.
2. رفع دعوى أمام قاضي الموضوع لكون الاجراء المطلوب ذو طبيعة مؤقتة وتحفظية لغاية الفصل في الموضوع .

ولم يذكر الشرط الثالث لوقف التنفيذ المتمثل في وجود وسائل جدية من شأنها تبرير البطلان. على اعتبار أن مجلس الدولة لا يهمه إن كان القرار الإداري مشكوك فيه بالبطلان او من الممكن أن يبطله قاضي الموضوع، حتى لا يتدخل في النزاع ويبدي رأيا ولو مبدئيا حول شرعية القرار الاداري وهو ما يشكل "حكما مسبقا" قد يؤثر على قاضي الموضوع الفاصل في دعوى البطلان[1].

وعندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال. وينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب.

> **المادة 919** : عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.
> عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال .
> ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب .

[1] - لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، طبعة 2005 دار هومة - الجزائر، ص 80 و 81.

الفرع الثاني
في مادة الجريات العامة

في سياق متصل مع المادة 919 أعلاه، يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الجريات الأساسية المنتهكة من طرف :

1. الأشخاص المعنوية العامة، ويقصد بها الدولة والولاية والبلدية،
2. أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها كالمديرية العامة للأمن الوطني.

وحماية الجريات الأساسية هنا، لا يقصد بها الحماية من الحبس أو التوقيف التعسفي، لأن ذلك يخرج عن دائرة إختصاص القاضي الاداري ويدخل في صلاحيات القاضي الجزائي بدءا من النيابة العامة، كما يشكل التعدي على الجرية هنا، فعلا مجرما وفقا لقانون العقوبات.

المراد من وراء صياغة المادة 920، استحداث نص يساير التشريعات الجديدة القائمة على حماية حقوق الانسان، منها التشريع الفرنسي الذي منح مجلس الدولة سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الجريات الأساسية من طرف الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية.

نذكر في هذا الإطار، ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضية السيد رملي ضد/ وزير العدل حافظ الأختام، إذ خلص مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30 جويلية 2003 : " إلى أن القرار المتضمن عزل محبوس ضد رغبته ليس، بالنظر لأهمية الآثار الناتجة عنه بالنسبة لظروف الاحتباس، إجراء داخلي بسيط لا يمكن الطعن فيه. إنه بالعكس، يشكل قرارا قابلا للطعن فيه أمام القاضي الإداري الذي يفحص شرعيته".

والمعيار الذي اعتمده المشرع لمنح قاضي الإستعجال الاداري صلاحية الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الجريات الأساسية المنتهكة، أن تكون هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الجريات، تستوجب القضية المطروحة بشانها، الفصل في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب. من أمثلة ذلك المنع من ممارسة شعائر دينية رغم إحترام المعنيين للقانون المنظم لها، ورغم أن الدستور يحمي حرية المعتقد.

المادة 920 : يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الجريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الجريات.
يفصل قاضي الاستعجال في هذه الجالة في أجل ثمانية وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.

الفرع الثالث
حالة الاستعجال القصوى

في كل حالات الاستعجال بما فيها قضايا الإستعجال الفوري **Référé d'urgence** ، لم يستبعد المشرع تقديم القرار الإداري المسبق قبل تدخل القاضي، إلا في حالة الاستعجال القصوى **Extreme urgence** حيث يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

كما يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حينما يتعلق الموضوع بجالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الاداري. نلاحظ بأن المشرع أضاف للحالتين المذكورتين في المادة 171 مكرر من ق إ م، المبررتين لاختصاص قاضي الاستعجال كلما ثبت له أن تصرف الادارة يحتمل وصف حالة تعد أو استيلاء، حالة أخرى تتضمن الغلق الاداري، دون أن يتصد بالتعريف للحالات الثلاث.

تتحد التعاريف الخاصة بحالة التعدي وإن اختلفت من حيث الصياغة، على أنها تصرف الادارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الافراد الأساسية كحق الملكية وغيره. ونذكر من أعمال التعدي، تنفيذ عمل من جانب الادارة لم يصدر بشأنه قرارا اداريا كمد خط كهربائي / ضغط عالي أو حفر قنوات تمرير الغاز على ملكية خاصة دون اللجوء الى نزع الملكية للمنفعة العامة.

أما الاستيلاء، فيعرف بأنه الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق إحتلالها دون مبرر مشروع، كأن تستولي الادارة على مساحة غير مبنية ملك لأحد الخواص لتستعملها موقفا لسيارات الخدمة أو مكانا لتصليح العتاد دون أن تكتسبها بالطرق القانونية. وتختلف حالة الاستيلاء عن التعدي، أن الاستلاء يكون على العقارات بينما التعدي يشمل العقارات والمنقولات.

إن الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة921 أدناه. لا يقتصر على غلق المحلات الذي تمارسه إدارة الضرائب لتحصيل ديونها وفقا للمادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية، إنما يشمل كل قرار إداري يرمي إلى الغلق كتصرف عقابي ضد صاحب المحل أو المؤسسة.

يدخل قاضي الاستعجال الاداري إبتداء من أجل وقف تنفيذ القرار المتضمن الغلق الإداري لاسيما إذا تبين له من ظاهر القرار الإداري المطعون فيه، بأنه صدر مخالفا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ليقوم قاضي الموضوع لاحقا بتفحص مدى مشروعيته. وقد استقر موقف القضاء على إعتبار القرار الإداري المتضمن الغلق خارج ما يسمح به القانون، هو قرار مشوب بعيب تجاوز السلطة يستوجب إبطاله[1] - [2].

> **المادة 921** : في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الاداري المسبق.
> وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الاداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه.

---

[1]- قرار في ملف رقم 46723، مؤرخ في 1986/07/12، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1990، ص 162.

[2]- قرار في ملف رقم 45190، مؤرخ في 1987/07/11، مجلة قضائية عدد 4 لسنة 1990، ص 179.

يجوز لقاضي الاستعجال بناء على طلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت متى توفرت مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها. ينسجم النص الجديد مع المبادئ التي تحكم أوامر الاستعجال، فهذه السندات لا تكتسب حجية الشيء المقضي به لكونها ذات طابع مؤقت.

> **المادة 922** : يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها.

المطلب الثاني
إجراءات الاستعجال الفوري

إن معظم الإجراءات الخاصة بالاستعجال الفوري، مأخوذة عن النص الفرنسي عملا بالمرسوم رقم 2000-1115 المؤرخ في 22 نوفمبر 2000 الصادر تطبيقا للقانون رقم 2000-597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المعدل والمتمم، المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الادارية المعدل لقانون القضاء الإداري الفرنسي[1].

نذكر على سبيل المثال، المادتين 924 و 926 من القانون الجديد المتعلقتين بمحتوى العريضة الرامية إلى طلب إتخاذ تدابير استعجالية وتوقيف تنفيذ قرار إداري، تقابلهما على التوالي المادة 522 بفقرتيها 1 و2 من النص الفرنسي المذكور أعلاه[2].

---

[1]- Décret no 2000-1115 du 22 novembre 2000 pris pour l'application de la loi no 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative- modifiée et complétée- J.O n° 271.

[2]-«Art. 522-1 -décret n° 2000-1115: « La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire ».
«Art.522-2 -décretn°2000-1115:«:Apeined'irrecevabilité,les conclusions tendant à la suspension d'une décision administrative ou de certains de ses effets doivent être présentées par requête distincte de la requête à fin d'annulation ou de réformation et accompagnées d'une copie de cette dernière.

الفرع الأول
بشأن العريضة وتبليغها

أهم ما يميز الاستعجال الاداري لاسيما في القضايا المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الاداري،عن الاستعجال أمام القضاء العادي وإن كانا يتحدان بشأن ضرورة توفر عنصري عدم المساس بأصل الحق والاستعجال، فهما تختلفان حول وجود دعوى موازية في الموضوع.

إذ تعتبر دعوى الإستعجال أمام القضاء العادي دعوى مستقلة، بينما تنص المادة 926 أدناه على وجوب إرفاق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض أثاره و تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع .

المشرع لم يكتف بوصل إيداع العريضة أمام جهة الموضوع وهو ما يثبت رفعها، إنما أضاف نسخة من العريضة ليطمئن قاضي الإستعجال إلى وجود إرتباط حقيقي بين الدعويين، وأن الأوجه المثارة تتسم بالجدية، وهو ما لم تتضمنه المادة 834 من القانون الجديد التي تشترط فقط تزامن دعوى وقف تنفيذ القرار الاداري مع دعوى مرفوعة في الموضوع.

من حيث الشكل، يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية، عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية. ولا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه المتعلقة بطلب التسوية والإعذار، لأن الطابع الاستعجالي للقضية يتنافى مع الآجال الطويلة والتمديد، وما تقتضيه المادة 928 أدناه التي تنص على منح الخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم بعد التبليغ الرسمي للعريضة.

المادة 925 : يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع و الأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية.

المادة 926 :يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض أثاره، تحت طائلة عدم القبول، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع .

المادة 927 : لا تطبق في مادة الاستعجال أحكام المادة 848 أعلاه، المتعلقة بطلب التسوية والإعذار.

المادة 928 : تبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم، وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة و إلا استغني عنها دون إعذار.

الفرع الثاني
النظر في القضية

يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات :

1- وجاهية حماية للحق في الدفاع،
2- كتابية بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد،
3- شفوية تخص إبداء الملاحظات أو سماع القاضي للخصوم.

وقد ميز المشرع من خلال المادة 924 أدناه ،بين رفض الطلب والحكم بعدم الإختصاص:

1- الرفض يكون عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب،أو يكون غير مؤسس. فيصدر القاضي أمرا مسببا كي تمارس جهة الإستئناف رقابتها.

2. تحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي ،عندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الادارية، وليس للقاضي هنا أن يأمر بإحالتها إلى الجهة المختصة.

وعندما تخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه، المتعلقتين بوقف تنفيذ قرار إداري، إما لقيام وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار أو ينتهك الحريات الأساسية، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال و بمختلف الطرق.

تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الاجرائين:

1. تقديم العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض أثاره مرفقة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع.
2. التأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة.

المادة 923 : يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية.

المادة 924 :عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس،يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب.
وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية، تحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي.

المادة 929 : عندما تخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة وفقا لأحكام المادة 919 أو المادة 920 أعلاه،يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال و بمختلف الطرق.

المادة 930 : تعتبر القضية مهيأة للفصل بمجرد استكمال الاجراء المنصوص عليه في المادة 926 أعلاه، والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة.

الفرع الثالث
إختتام التحقيق وإخطار الخصوم

تختتم التحقيق بانتهاء الجلسة ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق وتخطر به الخصوم بكل الوسائل. الجديد أن المشرع أجاز توجيه المذكرات والوثائق الاضافية خلال الفترة الممتدة بين الجلسة وقبل اختتام التحقيق، مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي ويقدم الخصم المعني، الدليل عما قام به أمام القاضي . يفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى.

نلاحظ هنا بأن المشرع تراجع عن تبريره المقدم بمناسبة دراسة المادة 855 من القانون الجديد حينما استبدل لفظ "فتح" بعبارة "إعادة السير" على أساس أن فتح التحقيق، تعبير مستقر عليه أمام القضاء الجزائري، والأصح اعتماد إعادة السير في التحقيق.

وخلافا لأحكام المادة 843 أعلاه ، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام خلال الجلسة. والنظام العام وفقا للمادة 932 أدناه، لا تحمل معنى مجموعة القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي كما عرفه القضاء الجزائري، إنما المسائل القانونية التي تحضر مخالفتها كقول المشرع بأن الإختصاص من النظام العام.

المادة 931 :تختتم التحقيق بانتهاء الجلسة، ما لم يقرر قاضي الاستعجال تأجيل اختتامه إلى تاريخ لاحق و تخطر به الخصوم بكل الوسائل.
في الجالة الأخيرة يجوز أن توجه المذكرات والوثائق الاضافية المقدمة بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق مباشرة إلى الخصوم الآخرين عن طريق محضر قضائي، بشرط أن يقدم الخصم المعني الدليل عما قام به أمام القاضي.
يفتتح التحقيق من جديد في حالة التأجيل إلى جلسة أخرى.

المادة 932 :خلافا لأحكام المادة 843 أعلاه، يجوز إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة.

الفرع الرابع
في الأمر الإستعجالي

يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي الإشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و932 أعلاه المتعلقتين بإختتام التحقيق وإخطار الخصوم.

يبلغ الأمر الاستعجالي وفقا للقواعد المقررة للتبليغ الرسمي، وعند الاقتضاء، يبلغ بكل الوسائل في أقرب الآجال.

المادة 933 :يجب أن يتضمن الأمر الاستعجالي الاشارة إلى تطبيق أحكام المادتين 931 و 932 أعلاه.

المادة 934 : يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي،وعند الاقتضاء، يبلغ بكل الوسائل و في أقرب الآجال.

المطلب الثالث
طرق الطعن بمناسبة الإستعجال الفوري

أولا/ الأوامر النهائية

الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه، غير قابلة لأي طعن، وهي تتعلق بالترتيب، بحالة تنفيذ قرار إداري لقيام وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار وحالة الاستعجال القصوى وحالة تعديل التدابير التي سبق أن أمر بها القاضي.

ثانيا/ الأوامر القابلة للاستئناف

تخضع الأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه المتعلقة بالحريات العامة، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ . في هذه الحالة ، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة.

في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه ، يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد (1).

المادة 936 : الأوامر الصادرة تطبيقا للمواد 919 و 921 و 922 أعلاه ، غير قابلة لأي طعن.

المادة 937: تخضع الاوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 أعلاه، للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خمسة عشر (15) يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ.
في هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل ثمانية و أربعين (48) ساعة.

المادة 938 : في حالة استئناف أمر قضى برفض دعوى الاستعجال أو بعدم الاختصاص النوعي صدر وفقا للمادة 924 أعلاه،يفصل مجلس الدولة في أجل شهر واحد (1).

المبحث الثالث
الاستعجال في مادة إثبات الحالة و تدابير التحقيق

المطلب الأول
إثبات الحالة

عدل المشرع بموجب المادة 939 أدناه، الكثير مما هو معمول به وفقا للمادة 171 مكرر من ق إ م. ويمكن حصر الجديد في الآتي:

1- استبعاد أمناء الضبط من مجال التكليف،
2- فصل في وسيلة التدخل بموجب أمر على عريضة ،
3- لم يشترط تقديم قرار إداري مسبق،
4- أن إثبات حالة الوقائع يقدم في حالة نزاع أمام الجهة القضائية، وليس أي جهة قضائية.
5- إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور.

المادة 939 : يجوز لقاضي الاستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير، بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية.
يتم إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور.

المطلب الثاني
تدابير التحقيق

لا يتضمن قانون الإجراءات المدنية إلا حالة إثبات الوقائع دون الخبرة والتحقيق التي تتطلب تدخل أهل الاختصاص من الفنيين. النص الجديد، أضاف لحالة الاثبات التي يباشرها الخبير وفقا للمادة 939 أعلاه، إمكانية الاستعانة بخبير أو إجراء تحقيق من طرف الجهة القضائية بناء على عريضة موجهة إلى قاضي الاستعجال يتبعها أمر ولو في غياب قرار إداري مسبق. ويتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعي عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة.

المادة 940 : يجوز لقاضي الاستعجال، بناء على عريضة، ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق.

المادة 941 : يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالا إلى المدعي عليه مع تحديد أجل للرد من قبل المحكمة.

المبحث الرابع
حالات الاستعجال الخاصة أمام القضاء الإداري

المطلب الأول
الاستعجال في مادة التسبيق المالي

يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلي الدائن شريطة:

1. وجود دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية،
2. غياب نزاع بصفة جدية حول وجود الدين.

ويجوز للقاضي و لو تلقائيا، أن تخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان. ويكون الأمر الصادر في اول درجة قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.

يجوز لمجلس الدولة حينما ينظر في إستئناف الأمر الصادر في اول درجة :

1. أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن متى توفرت نفس الشروط المذكورة أعلاه، وله أن تخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان.
2. أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب.

مع ذلك نشير، بأن الأحكام المنصوص عليها في المادة 942 وما يليها من القانون الجديد، لا تسري على التسبيقات المشار إليها في المادة 61 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 02ـ 250[1] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم. لأن التسبيقات بمفهوم القانون الجديد تدفع للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع بشأن استحقاق دين. بينما التسبيقات المذكورة في قانون الصفقات العمومية، هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الإنجاز. وعليه لا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة.

المادة 942 : يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية.
ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان.

المادة 943 : يكون الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.

المادة 944 : إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف، يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية.
ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان.

المادة 945 : يجوز لمجلس الدولة، أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي بمنح التسبيق، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب.

[1] - مرسوم رئاسي رقم 02ـ 250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل و متمم، ج ر عدد 52

المطلب الثاني
الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات

يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

إن هدف المشرع من استحداث المادة 946 ادناه، فرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 02ـ 250 المعدل والمتمم، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. كما سيكون لنص المادة 946 بالغ الأثر في تنفيذ أحكام التعديل الأخير للمرسوم رقم 02ـ 250[1] لاسيما مادتيه 2 مكرر و 109، حيث تنص الأولى:"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الراشد للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات". بينما تنص الثانية:" تفتح الأظرفة التقنية والمالية، في جلسة علنية، بحضور جميع المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا، وذلك في تاريخ إيداع العروض المحدد في المادة 44 أعلاه. تبلغ نتائج التقييم التقني والمالي للعروض في إعلان المنح المؤقت للصفقة ".

يتم إخطار المحكمة الإدارية ولو قبل إبرام العقد، من طرف:

1. كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال،
2. من ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو الوالي يجب رأينا ،إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صبغة إدارية أو إقتصادية.

[1] - مرسوم رئاسي رقم 08ـ 338، مؤرخ في 24 جويلية 2008، معدل ومتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02ـ 250، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد رقم 62 لسنة 2008.

يمكن للمحكمة الإدارية أن :

1. تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه .
2. الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد،
3. تأمر بمجرد إخطارها بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما .

ولتفادي تعطيل المصلحة العامة، تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه .

> **المادة 946 :** يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية .
> يتم هذا الاخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الاخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .
> يجوز إخطار المحكمة الادارية قبل إبرام العقد .
> يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه .
> ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد .
> ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما .
>
> **المادة 947 :** تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه .

المطلب الثالث
الاستعجال في المادة الجبائية

بما أن الطعن أمام القضاء الاداري في المادة الجبائية، ليس له أثر موقف، فإن قاضي الاستعجال الاداري يكون مختصا بتأجيل التحصيل الضريبي اذا توفرت شروطه، كما أنه مختص بنظر طلب تأجيل المتابعة والمطالبة بالغرامة الضريبية لغاية حل النزاع المطروح على قاضي الموضوع الاداري.

ويخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية نذكر منها مادته 146، ولأحكام الاستعجال الاداري المنصوص عليها في القانون الجديد .

> **المادة 948 :** تخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب .

الباب الثالث
الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية
La procédure devant les tribunaux administratifs

إلى حين تنصيب المحاكم الادارية المنصوص عليها في القانون رقم 98ـ 02 المتعلق بالمحاكم الادارية[1] والمرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تطبيقه[2]، تكون الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية هي الجهة المكلفة بتطبيق أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية بالنسبة للمنازعات الادارية .

---

[1] - قانون رقم 98ـ 02 ، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الادارية، ج ر عدد 37 لسنة 1998 .
المادة الأولى: تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية. تحدد عددها واختصاصها الاقليمي عن طريق التنظيم.
المادة 2: تخضع الاجراءات المطبقة أمام المحاكم الادارية لأحكام قانون الاجراءات المدنية .
أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.
المادة 5: يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين.
[2] - مرسوم تنفيذي رقم 98ـ 356 مؤرخ في 14 نوفمبر 1998 تحدد كيفيات تطبيق احكام القانونية رقم 98ـ 02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية، ج ر عدد 48 لسنة 1998.
المادة 2: تنشأ عبر كامل التراب الوطني احدى و ثلاثون 31 كجهات قضائية للقانون العام في المادة الادارية

وقد استبعد القانون الجديد، العمل بالغرف الادارية الجهوية المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90 ـ 407 [1] ، وابقى المجال مفتوحا لإستبدالها بغرف إستئناف فيتحول وقتها مجلس الدولة إلى جهة نقض فقط ، ودرجة أولى بالنسبة للقرارات الصادرة عن الادارة المركزية.

إن الصياغة النهائية لنص المادة 800 من القانون الجديد، ليست نفس الصياغة الواردة في مشروع القانون المقترح من طرف الحكومة. فقد ادخلت عليها لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات بعض التعديل و أضافت حكما جديدا يمنح الجهات القضائية الإدارية، الولاية العامة في الفصل في المنازعات الإدارية. كما حذفت العبارة التي تشير إلى أن الإستئناف يتم أمام مجلس الدولة حتى لا يكون استئناف الاحكام الصادرة في أول درجة والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، مرتبطا بمجلس الدولة . إنما يبقى الحكم عاما و مجردا يمكن تطبيقه فيما لو أنشئت جهات قضائية جديدة تختص بالاستئناف دون حاجة إلى اللجوء لتعديل النص الجديد.

من وجهة نظرنا،أصاب المشرع حينما اتخذ الموقف المذكور أعلاه،لأن العمل بنظام الغرف الجهوية يتنافى مع فكرة تقريب العدالة من المواطن إذا تعلقت الدعوى بمنازعة موضوعية، كما يتضاعف التنافي مع روح الاستعجال القائم على فكرة درء الخطر .

يتضمن هذا الباب فصلين، الأول يتعلق بالاختصاص النوعي والاقليمي للمحاكم الادارية في ظل التشريع الجديد، أما الفصل الثاني فيشمل تنازع الاختصاص.

---

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 90-407 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 تحدد قائمة المجالس القضائية واختصاصها الاقليمي العاملة في إطار المادة 7 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية.

الفصل الأول
الاختصاص

يتميز موضوع الاختصاص أمام القضاء الاداري عما هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي سواء في شقه النوعي أو الاقليمي لاسيما في ظل النص الجديد.

المبحث الأول
الاختصاص النوعي

يتضمن هذا المبحث، أهم مسألتين بالنسبة للاختصاص النوعي أمام المحاكم الادارية وهما:

1ـ إعمال المعيار العضوي ،
2ـ عنصر الصفة.

المطلب الأول
إعمال المعيار العضوي

كرس المشرع العمل بالمعيار العضوي السائد، عند تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الادارية. فهذه الجهة مختصة بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها عملا بالمادة 800 من القانون الجديد التي تتطابق مع مضمون المادة الأولى من القانون رقم 98ـ 02 المنشئ للمحاكم الادارية.

تتحدد المنازعة الإدارية حينئذ بناء على صفة الشخص الإداري المراد مخاصمته. وهو نفس ما جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا) مؤرخ في 23/ 1970/01 حيثما قضت بأن المادة 7 من ق إ م، عوضت المعيار المادي السابق المؤسس على النشاط الإداري المعتبر، بالمعيار العضوي الذي لا يأخذ في الحسبان سوى صفة الأشخاص المعنية. فيكفي لكي يكون القاضي الفاصل في المسائل الإدارية مختصا وجود شخص معنوي إداري في الخصومة مهما كانت طبيعة القضية.

كما أكدت محكمة التنازع هذا التوجه من خلال قرارها المؤرخ في 2005/07/17 بشأن تنازع سلبي في الاختصاص بين الغرفة الإدارية والغرفة المدنية لمجلس قضاء تيزي وزو حيث قضت كل واحدة منهما بعدم اختصاصها في نظر دعوى رفعها مواطن ضد الشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز (سونلغاز) طالبا فيها إلزام هذه الأخيرة بإزالة عمود كهربائي اقامته في أرضه مما أعاقه من البناء فيها واستغلالها. فقضت المحكمة: "حيث أن المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 02ـ 195 المؤرخ في 2002/06/01 تنص على أنه : تحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، دون إنشاء كشخصية معنوية جديدة، إلى شركة أسهم. و بأن تمسك محاسبة على الشكل التجاري. وحيث أنه وبتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ فإنه يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها. و بالنتيجة إبطال قرار عدم الاختصاص الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو الفاصل في القضايا المدنية.. وإحالة الدعوى والأطراف أما هذه الجهة القضائية للفصل في هذه القضية برمتها."

ثم اضافت المادة 801 أدناه، بأن المحاكم الإدارية تختص كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرار الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية والبلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، وكذا دعاوى القضاء الكامل، والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

تختص المحاكم الإدارية بدعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل. وتتركز سلطة القاضي في دعاوى الإلغاء على فحص مدى شرعية القرار الإداري المطعون فيه ثم إعدام وإلغاء الآثار القانونية لهذا القرار[1]، وليس للمحكمة الإدارية أن تعدل القرار المعيب أو أن تستبدله بقرار جديد أو أن تصدر أوامر للإدارة لأن هذا يتنافى مع مبدأ فصل بين السلطات.

أما دعوى القضاء الكامل فهي الدعوى التي ترمي إلى فحص مدى شرعية تصرف الإدارة والحكم بإلغائه إذا ثبتت عدم شرعيته ثم تتصدى للتعويض المناسب جبرا للضرر الناجم عن هذا العمل غير المشروع والضار[2]. كما أن هذه الدعاوي تخاصم وتهاجم السلطات الإدارية التي صدر منها النشاط الإداري غير المشروع والضار، ولا تنصب على مهاجمة ومخاصمة التصرف الإداري غير المشروع ذاته كما هو الحال مع دعوى الإلغاء التي تنصب وتتركز على مخاصمة ومهاجمة القرار الإداري غير المشروع في ذاته.

فإذا طالب شخص بالتعويض عن ضرر أصابه نتيجة تنفيذ أشغال عامة، فان مهمة القضاء الاداري لا تقف عند التدقيق فيما اذا كان قرار الإدارة مطابقا للقانون أو مخالفا له، و لا عند حد إلغاء القرار المذكور، بل تتجاوز ولاية المحكمة الإدارية إلى الحكم بالتعويض لصاحب الحق.

نستنتج مما سبق:

1ـ أن سلطة القاضي الاداري في دعوى الإلغاء تقتصر على مجرد الحكم بإلغاء القرار الاداري الغير مشروع وليس أكثر من ذلك.

2ـ أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تخاصم القرار الإداري ذاته وليس مخاصمة للإدارة.

3ـ أن الحكم الصادر في دعوى إلغاء القرار الاداري له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويجوز التمسك بالإلغاء من كل من له مصلحة في ذلك ولو لم يكن طرفا في الدعوى على عكس الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل الذي ليست له

[1] ـ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ص 583
[2] ـ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية. مرجع سابق ، ص 592.

حجية مطلقة إنما حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى،الطاعن وجهة الإدارة. ولا يستطيع أن يتمسك بالحكم شخص آخر لم يكن طرفا في هذه الدعوى[1].

إن تأكيد المشرع اختياره المعيار العضوي لتحديد اختصاص الجهات القضائية الإدارية، لا يمنع من إعتماد المعيار الموضوعي في بعض الحالات على وجه الاستثناء، كما هو عليه الحال بالنسبة للصفقات العمومية. فالعناية موجهة هنا إلى موضوع التصرف و ليس نحو القائم به. فالمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02ـ250 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم، تجعل من الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري حينما تكلف بانجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، خاضعة لقانون الصفقات العمومية مما يجعل الاختصاص النوعي يعود للقضاء الإداري في حالة نزاع حول تنفيذ الصفقة. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 284953 مؤرخ في 2002/06/25.

المادة **800** : المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.[2]

المادة **806** : تحدد مقرات المحاكم الإدارية عن طريق التنظيم.

المادة **801**: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرار الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
- الولاية والمصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.
2. دعاوى القضاء الكامل،

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب -حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص 11.

[2] - انظر المادة الأولى من القانون رقم 98ـ 02 المتعلق بالمحاكم الادارية.

المطلب الثاني
عنصر الصفة

مقارنة بنص المادة 7 من ق إ م، نجد بأن المشرع أضاف ثلاثة مسائل تتضمن إختصاص المحاكم الادارية بالفصل في الدعاوى المتعلقة :

1. بالقرارات الصادرة عن المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،
2. بالقرارات الصادرة عن المصالح الادارية الأخرى للبلدية،
3. بالقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

مضمون المادة 801 أعلاه ، وضع حدا لإشكال قانوني وقضائي دام طويلا يتعلق بمسألة الصفة لدى المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية لاسيما المديريات التنفيذية الولائية عدا تلك المعنية بالمرسوم التنفيذي رقم 91ـ 454[1] .

هذا الموقف ينسجم تماما مع توضيح مجلس الدولة لمفهوم عبارة " القرارات الصادرة عن الولايات" الوارد ذكرها في المادة 7 من ق إ م ، بموجب قراره المؤرخ في 2004/04/20: "إن مفهوم الولايات معناه جميع القرارات أو المقررات الصادرة عن الهيئات الادارية المتواجدة على المستوى الولائي وليس القرارات الصادرة عن الوالي لا غير. وحيث أن المديريات التابعة للمجلس التنفيذي بالولاية تعتبر هيئة إدارية في نفس المركز كالولاية ومقررات مديريها تخضع لما نصت عليه المادة 7 في فقرتها الأولى من ق إ م"[2].

[1] - المادة 183 من المرسوم التنفيذي رقم 91ـ 454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، تحدد شروط ادارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها و يضبط كيفيات ذلك . ج ر عدد 60 لسنة 1991:" عملا بأحكام المواد 9 و 125 و 126 من القانون رقم 90ـ 30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المذكور أعلاه،تختص الوزير المكلف بالمالية بمتابعة الدعاوى على اختلاف أنواعها بصفة مدعيا أو مدعى عليه ...."

[2] - نويري عبد العزيز، المنازعة الادارية في الجزائر - مرجع سابق، ص 9 و ما يليها.

وفي قرار سابق صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة رقم 182149 مؤرخ في 2000/02/14 حول صفة التقاضي لدى مديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية لم يعترف لهذه المديرية بصفة التقاضي على إعتبار أن المديرية تقسيم إداري متخصص داخل الولاية ليس له أية استقلالية وهو تابع للولاية. بالنتيجة فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها.

نفس الموقف إتخذه مجلس الدولة مع مديرية البريد والمواصلات. إذ بالرغم من وجود مرسوم تنفيذي يفوض بموجبه الوزير، مديرية البريد والمواصلات تمثيل ادارة البريد والمواصلات أمام العدالة عن طريق موظفيها المؤهلون قانونا لهذا الغرض[1]، إلا أن مجلس الدولة رفض قبول الدعوى من المدير الولائي[2] على أساس أن الأشخاص المعنوية وحدها يمكن مقاضاتها أمام الجهات القضائية كونها تتمتع بالشخصية المعنوية. أما الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا يمكن لها رفع دعاوى أمام الجهات القضائية ولا يمكن مقاضاتها أمام نفس الجهات.

كما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات الناجمة عن القرارات الصادرة عن المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، ويقصد بها المرافق الإدارية التي تتبعها تدرجيا لكنها تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.

اما بالنسبة للقضايا المخول للمحكمة الإدارية النظر فيها بموجب نصوص خاصة، نذكر ما جاءت به المادة 17 من القانون رقم 07ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المؤسس لإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري: "إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة، يعد مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي، مقررا مسببا، يتضمن رفض الترقيم العقاري. يكون المقرر المذكور أعلاه، قابلا للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، خلال الآجال المقررة قانونا".

[1] - انظر المرسوم التنفيذي رقم 98ـ 143 مؤرخ في 10 ماي 1998، يتضمن تأهيل الموظفين لتمثيل إدارة البريد والمواصلات أمام العدالة، ج ر عدد 29 لاسيما مادتيه الأولى التي تنص: يمثل ادارة البريد و المواصلات أمام العدالة موظفوها المؤهلون قانونا لهذا الغرض لله. و المادة 2: يمكن أن يتدخل الموظفون المؤهلون لذلك في دعاوى الادعاء ودعاوى الدفاع دون أن يكون لهم تفويض خاص لذلك.

[2] - قراررقم 149303، مؤرخ في 1999/02/01. مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002 ص 93.

كما تدخل الدعوى الجبائية ضمن إختصاص المحاكم الإدارية بموجب نص خاص. إذ ترفع الدعوى بعريضة مستوفية للشروط العامة لرفع الدعاوى إضافة لما هو مقرر في المواد من 82 الي 91 من قانون الإجراءات الجبائية. لكن المثير للنقاش هو نص المادتين 83ـ 1 و75 من نفس القانون حيث يتعين في المادة الجبائية، على كل شخص يقدم أو يساند شكوى لحساب الغير أن يستظهر بوكالة قانونية تحرر على ورق مدموغ و مسجل قبل تنفيذ العمل.

إن تسمية الورق المدموغ، تعني في أصلها، ورقا معينا يتم الحصول عليه من إدارة الضرائب مقابل مبلغ مالي. أما في الوقت الحاضر، فيقصد بها الورق العادي الذي يحمل الطابع الضريبي (طابع الدمغة) الخاضع لقانون الطابع. كما أن تسمية الورق المدموغ، هي ممارسة موروثة عن العهد الإستعماري حيث بدأ العمل بها في فرنسا منذ 1832[1].

وإشتراط الورق المدموغ، يثير تساؤلا حول مصير الدعوى في غياب هذه الشكلية، هل يؤدي ذلك الي التصريح التلقائي بعدم قبول العريضة؟ أم يمكن تدارك ذلك اثناء سير الخصومة؟ وهل هناك فعلا ضرورة تستدعي اللجوء إلى الورق المدموغ؟

الاجتهاد القضائي حول الموضوع غير مستقر، ونكتفي بالموقف الأخير المعبر عنه بموجب القرار رقم 23957 الصادر عن مجلس الدولة[2] الذي يقضي بأن إغفال هذه الشكلية تخول طلب إتمامه.

ومع أن المشرع تصدى من خلال القانون الجديد للإشكال المطروح بشان إشهار عريضة افتتاح الدعوى المتضمنة المطالبة بإلغاء. عقد يتعلق بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون. لكنه لم يتطرق لمسألة الورق المدموغ رغم كونها محل جدل، ونحن لا نرى من ورائها أي جدوى.

[1] - عبد العزيز امقران، عن الشكوي الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003.

[2] - قرار في ملف رقم 23957، مؤرخ في 2006/04/19، الغرفة الثانية لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 08 لسنة 2008، ص 179.

المبحث الثاني
الاختصاص الاقليمي

المطلب الأول
القاعدة العامة

تتضمن المادة 803 أدناه، إحالة إلى الأحكام المطبقة أمام القضاء العادي. فالاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية يتحدد طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون. إذ يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له. وفي حالة إختيار موطن، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. و في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم.

> المادة 803 : يتحدد الاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون.

المطلب الثاني
الإستثناء عن القاعدة

لقد فصل المشرع بموجب النص الجديد بين الإستثناءات الواردة في المادتين 8 و 9 من ق إ م والتي تجمع بين الحالات التي يعود فيها الإختصاص للقضاء العادي وأخرى للقضاء الإداري. فالمادة 804 أدناه، لا تتضمن إلا ما يعود لإختصاص القضاء الإداري.

الجديد في المادة 804 يشمل :

1. **الحالة الثالثة** : بهدف توسيع مجال الاختصاص الاقليمي للمحاكم الادارية في مادة العقود الادارية، بغرض توفير مزيد من الضمانات وتسهيل الإجراءات أمام المتقاضين في هذه المادة، أخذت لجنة الشؤون القانونية والادارية والحريات بعين الاعتبار مكان تنفيذ العقد. فعدلت البند الثالث من المادة 804 المقترح من طرف الحكومة بإضافة عبارة "أو تنفيذه" ليكون اختصاص المحاكم الادارية في مادة العقود الادارية حسب مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه على سبيل الاختيار،

2. **الحالة الرابعة**: المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية،

3. **الحالة الثامنة**: حول إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الادارية.

أما المادة 805 أدناه فقد تضمنت نفس الأحكام الواردة في المادتين 25 و 48 من القانون الجديد بحيث تكون المحكمة الادارية المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية، مختصة كذلك في الطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل في اختصاص المحاكم الادارية. كما تختص المحكمة الادارية أيضا بالنظر في الدفوع التي تكون من اختصاص الجهة القضائية الادارية.

المادة 804 : خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

1- في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم،
2- في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال،
3- في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه،
4- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين،
5- في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات،
6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به،
7- في المادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار،
8- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.[1]

المادة 805 : تكون المحكمة الإدارية المختصة إقليميا بالنظر في الطلبات الأصلية، مختصة في الطلبات الإضافية أو العارضة أو المقابلة التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.
تختص المحكمة الإدارية أيضا بالنظر في الدفوع التي تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

[1] - بعض المادة وارد ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين 8 و 9 من ق إ م.

المبحث الثالث
طبيعة الاختصاص

يعتبر الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، وهما بذلك أشبه بالاختصاص أمام القضاء الجزائي. ومتى كانا كذلك، يجوز للقاضي إثارته تلقائيا كما للخصوم إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

المادة 807: الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام.
يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى
يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي.

الفصل الثاني
مسائل الاختصاص

نقصد بمسائل الاختصاص وهي جمع مسألة، حينما يصطدم موضوع الاختصاص بإشكال يتعلق بأيلولة الجهة المخولة بالفصل في القضية سواء بين محاكم إدارية أو بين محكمة إدارية ومجلس الدولة. هناك ثلاثة مسائل تضمنتها المحاور الآتية:

1- تنازع الاختصاص،
2- الارتباط،
3- تسوية مسائل الاختصاص.

المبحث الأول
تنازع الاختصاص

مثلما أشرنا بالنسبة لتنازع الاختصاص أمام القضاء العادي، فإن التنازع أمام القضاء الإداري يكون كذلك إما إيجابيا أو سلبيا وفق إحتمالين:

1. حينما يثور تنازع في الاختصاص بين محكمتين إدارتين، يؤول الفصل في التنازع إلى مجلس الدولة باعتباره الجهة الأعلى المشتركة بينهما.
2. ويؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه المجتمعة.

واختصاص الغرف المجتمعة لمجلس الدولة، بالنظر في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، كان بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات دعما لاجتهاد قضاء الإداري وإضفاء النوعية على قرارات مجلس الدولة المتعلقة بالفصل في تنازع الاختصاص بينه وبين المحاكم الإدارية.

> المادة 808 : يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة.
> يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه المجتمعة.

المبحث الثاني
الارتباط

الارتباط أمام القضاء الإداري لا يحمل نفس المعنى الوارد في المادة 207 من القانون الجديد. فالارتباط في القضايا المطروحة أمام القضاء العادي يؤدي إلى ضم الخصومات عملا بالمادة 207 أعلاه التي تنص:" إذا وجد إرتباط بين خصومتين أو أكثر، معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولحسن سير العدالة، ضمهما من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد". أما الارتباط في المادة الإدارية، فهو يؤدي إلى تنازل جهة قضائية إدارية لفائدة جهة أخرى.

أولا/ تعلق الارتباط بالإختصاص النوعي:

فإذا ما أخطرت المحكمة الادارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى لكنها مرتبطة، بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، تحيل رئيس المحكمة وجوبا، جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة ليتم الفصل فيها بموجب قرار واحد، تفاديا لتعدد الدعاوى حول نفس النزاع.

ويطبق نفس الحكم، عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة وتدخل في اختصاصه،تحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة.

ثانيا/ تعلق الارتباط بالإختصاص الإقليمي:

تختص المحاكم الإدارية إقليميا بالفصل في الطلبات التي تعود إلى اختصاصها الإقليمي، وفي الطلبات المرتبطة بها التي يعود الاختصاص الاقليمي فيها إلى محكمة إدارية أخرى. تجاوز الاختصاص الاقليمي هنا، يبرره تفادي تعدد الدعاوى حول قضية واحدة، وضمان حسن سير العدالة. لأن الجهة المختصة بالدعوى الأصلية هي أكثر دراية من غيرها، بالطلبات المرتبطة بها.

عنـدما تخطر محكمتان إداريتان في آن واحد بطلبات مستقلة أي بمناسبة دعويين قضائيتين لكنهما مرتبطة وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما، يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة وتخطر كل منهما الآخر بأمر الإحالة .

يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر:

1- في الارتباط إن وجد،
2- ثم تحدد المحكمة أو المحاكم المختصة للفصل في الطلبات.

ويترتب على أوامر الإحالة بسبب الارتباط المنصوص عليها في المادتين 809 و811 سواء منها المتعلقة بالاختصاص النوعي أو الإقليمي، إرجاء الفصل في الخصومة وهي غير قابلة لأي طعن .

المادة 809 : عندما تخطر المحكمة الادارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى، لكنها مرتبطة،بعضها يعود إلى اختصاصها والبعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة، تحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة.
عندما تخطر المحكمة الادارية بطلبات، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، وتدخل في اختصاصه،تحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة.
المادة 810 : تختص المحاكم الادارية إقليميا بالفصل في الطلبات التي تعود إلى اختصاصها الإقليمي،وفي الطلبات المرتبطة بها التي يعود الاختصاص الاقليمي فيها إلى محكمة إدارية أخرى.
المادة 811 : عندما تخطر محكمتان إداريتان في آن واحد بطلبات مستقلة، لكنها مرتبطة وتدخل في الاختصاص الإقليمي لكل منهما، يرفع رئيسا المحكمتين تلك الطلبات إلى رئيس مجلس الدولة.
تخطر كل رئيس محكمة إدارية الرئيس الآخر بأمر الاحالة .
يفصل رئيس مجلس الدولة بأمر في الارتباط إن وجد، و تحدد المحكمة أو المحاكم المختصة للفصل في الطلبات.
المادة 812: يترتب على أوامر الإحالة المنصوص عليها في المادتين 809 و811 أعلاه، إرجاء الفصل في الخصومة، و هي غير قابلة لأي طعن.

المبحث الثالث
تسوية مسائل الاختصاص

إذا أخطرت إحدى المحاكم الادارية بطلبات ترى أنها من اختصاص مجلس الدولة، لا يجوز لها التصريح بعدم إختصاصها بموجب حكم ، إنما تحول رئيس المحكمة الملف في أقرب الآجال إلى مجلس الدولة، ليفصل هذا الأخير في مسألة الاختصاص وتحدد عند الاقتضاء، المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها. ولا يجوز للجهة الإحالة التصريح بعدم اختصاصها .

المادة 813: عندما تخطر إحدى المحاكم الادارية بطلبات ترى أنها من اختصاص مجلس الدولة، تحول رئيس المحكمة الملف في أقرب الآجال إلى مجلس الدولة.
يفصل مجلس الدولة في الاختصاص و تحدد، عند الاقتضاء ، المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها .
المادة 814: عندما يفصل مجلس الدولة في الاختصاص، تحيل القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم اختصاصها.

الباب الرابع
الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة

La procédure devant le Conseil d'Etat

حل مجلس الدولة محل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والقانون رقم 98ـ 01[1]، باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية[2]. كما يقوم مجلس الدولة و ينفرد بدور استشاري حول مشاريع القوانين دون سواها[3]، فلا تشاركه في ذلك المحكمة العليا أو تزاحمه في هذا الاختصاص[4].

إن أهم ما استبعده النص الجديد بالنسبة للإجراءات أمام مجلس الدولة، تعليق قبول دعوى الإلغاء بعدم وجود طريق قضائي آخر يحقق نفس النتائج العملية المرغوب فيها بواسطة دعوى الإلغاء. كما هو وارد في المادة 276من ق إ م:"لاتكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم عن طريق الطعن العادي أمام جهة قضائية أخرى".

[1] - قانون رقم 98ـ 01 ،مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 لسنة 1998.

[2] - مأخوذ بتصرف من موقع مجلس الدولة عبر الواب ـ www.conseil-etat-dz.org

[3] - رأي رقم 6/ر.ق.ع/م.د/98 مؤرخ في 22 محرم عام 1419 الموافق 19 مايو 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيم عمله للدستور. الجريدة الرسمية، رقم 37 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1998.

[4] - عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ـ ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 لسنة 2002، ص 73.

الفصل الأول
الاختصاص

يختص مجلس الدولة إما:

1ـ كدرجة أولى و أخيرة،
2ـ كدرجة ثانية عند الاستئناف،
3ـ كجهة نقض.
4ـ في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة،
5ـ بموجب القواعد العامة.

المبحث الأول
مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة

يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. الأصل إذن،أن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بدعاوى الإلغاء وليس بالقضاء الكامل وفق ما ذكرناه بالنسبة للمحاكم الإدارية، ومعنى ذلك النظر في مدى مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية من وزارات وهيئات وطنية.

كما يختص مجلس الدولة بدعاوى التفسير، ولا يشترط أن تكون الطعن هنا مرتبطا فقط بتفسير قرار أو عقد بسبب غموض يستدعي إزالته، إنما يجب أن يقترن أيضا بنزاع قائم يتوقف حله أو تتطلب تسويته تقديم نتائج التفسير المطالب به[1].

[1]- قرار في ملف رقم 012355،مؤرخ في 2003/04/15، الغرفة الأولى لمجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 08 لسنة 2008، ص 176.

أما تقدير المشروعية بالنسبة للقرارات الإدارية، معناه تقييم مدى احترام الإدارة للقانون في كافة تصرفاتها وأعمالها الإيجابية والسلبية على حد سواء، الصريحة منها والضمنية. كما يعني كذلك التزام الإدارة بالقيام بالأعمال التي يحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها والقيام بها، بحيث يعتبر إمتناعها عن القيام بتلك الأعمال والتزامها جانب الصمت إزائها تصرفا سلبيا غير مشروع تحاسب الإدارة على إتيانه[1].

لكن ما يميز المادة 901 أدناه عن المادة 9 من القانون رقم 98ـ 01 المنشئ لمجلس الدولة، أن النص الجديد لم يشر صراحة إلى الهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية كالاتحاد العام للعمال الجزائريين وغيره.

كما أن إسناد اختصاص الفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المركزية، إلى مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بدلا من المحاكم الادارية، جاء استجابة لإقتراح تقدمت به لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، وهو مخالف لما كان يتضمنه مشروع الحكومة، مراعاة من اللجنة لدرجة وأهمية هذه القرارات.

ورغم مطالبة النائبة بالبرلمان السيدة زرفة بن مخلف بتعديل المادة901 بما يسمح لمجلس الدولة مراقبة مشروعية المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية إستنادا إلى الصياغة الأولى للمادة وقت إعداد المشروع حيث كانت تتضمن :" وتقدير مشروعية المراسيم" ،إلا أن الاقتراح والمبادرة تم الاستغناء عنهما في الصاغة النهائية للقانون الجديد.

في مقابل ذلك، نجد بأن القضاء الإداري الفرنسي يملك صلاحيات واسعة تمكنه من بسط رقابة واسعة حول عمل الحكومة. من أمثلة ذلك، إتخاذه جزاء ضد الحكومة الفرنسية نتيجة التأخر عن اتخاذ مراسيم تنفيذية.

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، طبعة 2001، ص 6.

فمن خلال قرارين[1]، ذكر بموجبهما مجلس الدولة الفرنسي الحكومة، وبشكل صارم، وجوب إحترامها للإلتزامات الواقعة على السلطة التنظيمية. فمن خلال القرار الأول، لاحظ مجلس الدولة امتناع الحكومة عن اتخاذ اجراءات تنظيمية في أجل معقول لتطبيق بعض احكام القانون المتضمن العصرنة الاجتماعية المؤرخ في17 جانفي 2002، و عدم اتخاذ الحكومة التدابير الضرورية خلال ستة 6 أشهر من صدور القانون، يعتبر امتناعا غير مشروع **Inaction illégale** تبرر الغرامة التهديدية المقدرة بـ 500 أورو يوميا عن توقف النشاط. أما القرار الثاني، فيذكر فيه مجلس الدولة، بأن عدم تحرك السلطة التنظيمية، يمكن أن يؤدي الى مسؤولية الدولة.

أما بالنسبة لرقابة مجلس الدولة حول مدى مشروعية المراسيم، فإن المشرع رأى بأن اتخاذ المراسيم يدخل ضمن أعمال السيادة تصدرها السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة أكثر منها سلطة ادارية مما يستوجب جعلها بمنأى عن أية رقابة من القضاء. مثل هذه الأعمال، ليس للقضاء الإداري أن ينظر فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فهو لا يملك الاختصاص بنظر دعوى مرفوعة بطلب الغائها أو تنفيذها أو تعويض الضرر الناشئ عنا.

المادة **901** : يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة .[2]

[1] قرار رقم 270327 و أخر رقم 261694 . صادرين عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جويلية 2005 . النقابة الوطنية للصيادلة ومن معهم .

[2] انظر المادة 9 من القانون رقم 98ـ 01 المتعلق بمجلس الدولة .

المبحث الثاني
مجلس الدولة كجهة استئناف

يختص مجلس الدولة وفقا للمادة 902 أدناه والتي تقابلها المادة 10 من القانون رقم 98ـ 01، بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية وفي القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

المادة 902 :يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية . كما يختص أيضا كجهة استئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.[1]

المبحث الثالث
مجلس الدولة كجهة نقض

عملا بالمادة 903 أدناه التي تقابلها المادة 11 من القانون رقم 98ـ 01 ،يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية و في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة مع فارق واحد أن المادة 11 أدرجت الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة ضمن الإختصاصات الصريحة لمجلس الدولة، بينما اعتبرها النص الجديد ، بناء على اقتراح لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات ، ضمن الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

المادة 903 : يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية. يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.[2]

[1] - انظر المادة 10 من القانون رقم 98ـ 01 المتعلق بمجلس الدولة .

[2] - انظر المادة 11 من القانون رقم 98ـ 01 المتعلق بمجلس الدولة .

المبحث الرابع
اختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة

اما بالنسبة للنصوص الخاصة المشار إليها في المادة 903 أعلاه فنذكر منها :

1ـ ميز المشرع من خلال الأمر رقم 03ـ 03 المتعلق بالمنافسة، في مسألة الاختصاص النوعي للجهات القضائية المؤهلة للنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، بين قرارات مجلس المنافسة الصادرة عنه في المواد التجارية حيث تكون هذه القرارات قابلة للطعن فيها من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة، أمام مجلس قضاء الجزائر الناظر في المواد التجارية. في حين، يعود الاختصاص لمجلس الدولة إذا تعلق الأمر بمنازعة ذات طابع إداري تتضمن رفض التجميع، على اعتبار أن الأمر يتعلق بقرار اتخذه مجلس المنافسة كجهة ضابطة.

2ـ تنص المادة 17 من القانون رقم 2000 ـ 03 [1] :" يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها وليس لهذا الطعن أثر موقف".

3ـ تنص المادة 63 من القانون رقم 06ـ 03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي[2]: "تبلغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن، عن طريق رسالة مضمونه مع إشعار بالاستلام إلى وزير العدل، حافظ الأختام ورئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين في حالة تقديمه طعنا، وإلى النائب العام المختص والمحضر القضائي المعني، وإلى إشعار الغرفة الوطنية والجهوية المعنية بذلك.
يجوز الطعن في قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع المعمول به".

[1] - قانون رقم 2000ـ 03 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48.

[2] - قانون رقم 06ـ 03 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. ج عدد 14 .

المبحث الخامس
اختصاص مجلس الدولة
بموجب القواعد العامة

أما الحالات التي لم يرد بشأنها نص خاص، فإن موقف الإجتهاد القضائي بشأنها يظل ساريا ما دام القانون الجديد لم يعدم كل ما سبقه من إجراءات أو مواقف إجتهادية، ونذكر هنا الطعون المرفوعة ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء. حيث لم يتصد القانون العضوي رقم 04. 12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء. وعمله وصلاحياته، للجهة المختصة بالنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن المجلس.

فبمناسبة طعن تقدم به أحد القضاة أمام مجلس الدولة بشان قرار صادر المجلس الأعلى للقضاء، المجتمع كجهة تأديب قضي بعزله، تمسك مجلس الدولة باختصاصه[1] على إعتبار أن كل القرارات ذات الطابع الاداري قابلة للطعن فيها بالابطال عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة. والقرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية، قرار صادر عن سلطة مركزية ومخالفته للقانون أو صدوره مشوبا بعين تجاوز السلطة، يجعله قابلا للطعن فيه بالابطال أمام مجلس الدولة. كما أن القاضي مثله مثل كل موظف للدولة يستقيد وجوبا بحقوق مضمونة دستوريا[2].

[1] - قراررقم 005240، مؤرخ في 2002/01/28، مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002 ص 165.
[2] - قراررقم 172994، مؤرخ في 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة عدد 1 لسنة 2002، ص 83

الفصل الثاني
الإجراءات الخاصة أمام مجلس الدولة

رغم أن عنوان الباب الوارد في القانون الجديد يشير إلى الإجراءات الخاصة أمام مجلس الدولة، إلا أن الكثير من تلك الإجراءات ما هي إلا تدابير مشتركة بين المحاكم الادارية ومجلس الدولة. فمن أصل ستة مواد حول افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة من 904 إلى 909، نجد بأن ثلاثة منها، عبارة عن إحالة صريحة إلى الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الادارية، وبالتالي لم يبق منها سوى ثلاثة مواد هي 905 و 908 و 909.

المطلب الأول
تقديم العرائض

يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه وهم الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية.

صراحة النص فيما يتعلق بالأشخاص المعفون من وجوب التمثيل بمحام، تجد مبرراتها في الجدل القائم حول المسألة لأن المادة 239 من ق إ م تشير إلى الدولة فيما تخص الإعفاء من ضرورة التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا ويسري ذلك على مجلس الدولة، مما فتح المجال لإختلاف المواقف في شأن تمثيل باقي أشخاص القانون العام بين الحالة التي تدافع فيها عن مصالحها والتي تكون فيها ممثلة لمصالح الدولة[1]. فجاء القانون الجديد يعفي كافة أشخاص القانون العام من وجوب التمثيل بمحام أمام مجلس الدولة.

[1] - قراررقم 184600 مؤرخ في 1999/05/31، الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة عدد 1 لسنة 2002، ص 101 :" في شأن الدفع المتعلق بخرق المادة 293 من قانون الاجراءات المدنية :حيث انه يستخلص من عريضة الاستئناف بأن ولاية الشلف الممثلة من قبل واليها أن هذا الأخير هو الذي حرر عريضة الاستئناف ووقع عليها .حيث انه و يستخلص من هذا النزاع بأن الولاية معنية هي ولم تكن ممثلة للحكومة المركزية . حيث أنه و نظرا لذلك كان على الوالي أن يلجأ الى نيابة محامي معتمد لدى المحكمة العليا لكي يمثله أمام مجلس الدولة و ذلك عملا بالمادة 293 من قانون الاجراءات المدنية ، و بالتالي فولاية الشلف قد خرقت هذه المادة و بالتالي يصبح استئنافها غير مقبول شكلا عملا بالمادة 293 من قانون الاجراءات المدنية".

أما في شان تأسيس محـام أجنبي للمرافعة أمام مجلس الدولة والمحكمة العليا، فلا يؤخذ بمعيار الاعتماد إنما مراقبة مدى توفر شروطه. حيث جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة رقم 002111 مؤرخ في 2000/5/8 حول تأسيس الأستاذة جوال موشار المسجلة بنقابة باريس منذ 1977/01/12، أنها تستوفي شرط اقدمية 10سنوات، وبهذا تحق لها ان تكون مؤهلة للأشراف والتمثيل أمام كل الجهات القضائية الجزائرية بما في ذلك الجهات الي يشترط فيها اعتماد أمام المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا). وعليها أن تطلب الحق في المرافعة في قضايا والملفات الخاصة أمام الجهات القضائية الجزائرية دون استثناء. تطبيقا للبروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا المؤرخ في 1962/08/28 .

المادة 905 : يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه.[1]

المطلب الثاني
آثار الطعن أمام مجلس الدولة

خلافا للقاعدة المعمول بها أمام القضاء العادي، فإن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف، مثله في ذلك مثل الطعن بالنقض أمام نفس الجهة.

المادة 908 : الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف .

المادة 909 : الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف .[2]

1 - انظر المادة 239 من ق إ م.

2 - انظر المادة 238 من ق إ م.

الباب الخامس
طرق الطعن أمام القضاء الإداري

Voies de recours devant les juridictions administratives

تتضمن طرق طعن عادية وأخرى غير عادية كما سبق وان أشرنا لطرق الطعن أمام القضاء العادي.

الفصل الأول
طرق الطعن العادية

تشمل الاستئناف والمعارضة .

المبحث الأول
الاستئناف

يتضح من خلال المادة 949 أدناه، أن رفع الإستئناف ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الادارية، يكون من الطرف الذي حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك .

المادة 949 : يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الادارية، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك.

ولا يتميز الإستئناف أمام القضاء الاداري عما هو مقرر أمام القضاء العادي إلا بالنسبة لأجل ممارسته المحدد بشهرين (2) بينما هو شهر واحد أمام القضاء العادي. أما باقي الأحكام الواردة في المواد من 950 إلى 952 فقد تضمنتها كذلك أحكام المواد من 334 إلى 338 من نفس القانون المتعلقة بالإستئناف أمام القضاء العادي لاسيما الآتي :

1- سريان الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني،
2- سريان الآجال من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا،
3- يجوز للمستأنف عليه، استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي،
4- لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول،
5- يترتب عن التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل،
6- تقييد قبول إستئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع باستئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ويتم الاستئناف بعريضة واحدة.

المادة 949 : يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو أستدعي بصفة قانونية، و لو لم يقدم أي دفاع ، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك.

المادة 950 : يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (2) و يخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة.
تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.
تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ.

المادة 951 : يجوز للمستأنف عليه، استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي.
لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول.
يترتب عن التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل.

المادة 952 : لا تكون الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، قابلة للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، و يتم الاستئناف بعريضة واحدة.

المبحث الثاني
المعارضة

كل ما هو مقرر بالنسبة للطعن بالمعارضة أمام القضاء العادي، نجده مكرسا أمام القضاء الإداري باستثناء عدم قبول المعارضة في قرارات المحكمة العليا، مع ذلك نذكر :

1- أن الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة.
2- لا تجوز المعارضة في أوامر الإستعجال.
3- ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد(1) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.
4- للمعارضة أثر موقف للتنفيذ ما لم يؤمر بخلاف ذلك.

المادة 953 :تكون الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الادارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة.

المادة 954 : ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.

المادة 955 : للمعارضة أثر موقف للتنفيذ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك.

الفصل الثاني
طرق الطعن غير العادية

تختلف ممارسة طرق الطعن الثلاثة غير العادية أمام القضاء الإداري ، ما بين المحاكم الادارية ومجلس الدولة. إذ لا يجوز ممارسة إلا طريقين بالنسبة لكل جهة منهما:

1- الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية،
2- إلتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.

أما بالنسبة لدعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير، فهي لا تشكل من وجهة نظرنا طريقا غير عادي للطعن وذلك للأسباب الآتية:

1- أن الهدف من دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير، تدارك خطأ أو توضيح موقف. بينما الهدف من طرق الطعن لاسيما غير العادية منها، هو مراجعة ما تم القضاء فيه من حيث الوقائع والقانون أو من حيث القانون فحسب،

2- أن مضمون المادة 294 من ق إ م لا يتطابق مع المادة 287 من القانون الجديد،

3- أن المادة 294 من ق إ م لم تصنف دعوى تصحيح الأخطاء المادية و دعوى التفسير ضمن طرق الطعن غير العادية ، إنما جاءت سابقة للطعن بالتماس إعادة النظر تحت عنوان واحد "في الدعاوى الجائزة ضد أحكام المحكمة العليا". ولفظ الطعن في المادة لا يعني طريق غير عادي إنما هو طلب يرمي إلى تصحيح هذا الخطأ وليس المراجعة،

4- أن المادة 313 من القانون الجديد، حددت طرق الطعن غير العادية بثلاثة، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر و الطعن بالنقض،

5- أن المادة 963 وما يليها من القانون الجديد والتي صنفت تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير ضمن طرق الطعن غير العادية، لم تتضمن أي مبرر لهذا الموقف لاسيما وأنها اعتمدت طريق الإحالة إلى أحكام المواد من 285 إلى 287 من نفس القانون وهي مواد وردت تحت عنوان " في إصدار الأحكام " . فلا يمكن من الناحية المنطقية أن نحمل نفس المواد وصفين قانونين أو نستغلهما في موضعين مختلفين.

المبحث الأول
الطعن بالنقض

لا يجوز الطعن بالنقض إلا ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهو ما أكده قرار صادر عن مجلس الدولة[1] يتضمن الآتي: " لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملا بأحكام القانون العضوي رقم 98- 01 الصادر في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة ".

المطلب الأول
الإجراءات

يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ولفظ "القرار" في المادة 956 أدناه، يأخذ معنى **Decision** فيشمل بذلك الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

والطعن بالنقض أمام مجلس الدولة تختلف عن الطعن أمام المحكمة العليا من حيث تحديد الجهة. إذ يقوم رئيس مجلس الدولة بتوزيع الطعون بالنقض على الغرف، لأن الطعن يرفع إلى مجلس الدولة كجهة قضائية، على خلاف المحكمة العليا حيث يجب على الطاعن أن يحدد وجهة دعواه في اتجاه الغرفة المختصة، ويبقى على رئيس المحكمة توزيع الملفات بحسب التنظيم الداخلي.

المادة 956 :يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
المادة 957 : توزع الطعون بالنقض المعروضة أمام مجلس الدولة على الغرف من طرف رئيس مجلس الدولة.

[1] - قرار رقم 007304، مؤرخ في 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 لسنة 2002 ص 155.

المطلب الثاني
نقض قرار مجلس المحاسبة

لم يتضمن النص الجديد إلا حالة واحدة يتصدى فيها مجلس الدولة للموضوع بعد نقض القرار المطعون فيه، تتعلق بنقض قرار مجلس المحاسبة حيث لا يعاد الملف إلى الجهة مصدرة القرار، إنما يمارس مجلس الدولة كامل ولايته على القضية من ناحية الوقائع والقانون.

المادة **958** : عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع.

المطلب الثالث
أوجه النقض

بما أن المادة 959 أدناه، تحيل إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة، فليس من المفيد تكرار ما ذكرناه بشأن هذه الأوجه التي سبق وأن تطرقنا لها في الباب المتعلق بطرق الطعن غير العادية [1].

المادة **959** : تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقض المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة.

[1]- راجع ما ذكرناه في هذا الكتاب بالنسبة لأوجه الطعن بالنقض. الباب المتعلق بطرق الطعن غير العادية

المبحث الثاني
اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

هناك شبه تطابق تام بين مضمون المادة 960 أدناه مع مضمون المادة 380 من القانون الجديد، حيث باستثناء اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأمر الاستعجالي أمام القضاء العادي، فإن باقي المادة 960 هو نفس ما تضمنته المادة 380. وقد إعتمد المشرع طريق الإحالة من خلال المادة 961 حيث نصت على تطبيق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للمواد من 381 إلى 389 من القانون الجديد، أمام الجهات القضائية الادارية، على أن يجري التحقيق بنفس الأشكال المتعلقة بالعريضة المنصوص عليها في المادة 815 و ما يليها من نفس القانون بدءا بالعريضة الموقعة من محام.

المادة **960**: يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع. ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون. المادة **961**: تطبق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون، أمام الجهات القضائية الادارية. المادة **962**: يجري التحقيق في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس الأشكال المتعلقة بالعريضة المنصوص عليها في المادة 815 وما يليها من هذا القانون.

المبحث الثالث
التماس إعادة النظر

استبعد النص الجديد إمكانية الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الادارية وقد وفق المشرع في ذلك لأن هذه الأحكام قابلة لطرق الطعن العادية وبالتالي لا وجود لمبرر للجوء إلى طريق الإلتماس بوصفه طريق غير عادي. بينما يجوز ممارسة الطعن بهذا الطريق في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة. ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس.

أما بالنسبة لحالات الإلتماس، نلاحظ بأن مضمون المادة 967 أدناه، يتطابق مع الفقرة الأولى من المادة 295 من ق إ م ، إذ يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر في إحدى الحالتين الآتيتين:

1. إذا أكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.
2. إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

في حين، وخلافا لنص المادة 393 من القانون الجديد، حيث يبدأ سريان أجل رفع التماس إعادة النظر المقرر بشهرين (2)، من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة، فإن أجل الطعن بالتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة، المحدد بشهرين (2)، يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.

المادة 966 : لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.

المادة 967 : يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر في إحدى الحالتين الآتيتين:

1. إذا أكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.
2. إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.[1]

المادة 968: تحدد أجل الطعن بالتماس إعادة النظر بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم.

المادة 969 : لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في القرار الفاصل في دعوى الالتماس.[2]

---

1 - انظر المادة 295 من ق إ م.
2 - انظر المادة 296 من ق إ م.

الجزء الثالث
الطرق البديلة لحل النزاعات

يتناول هذا الجزء المحاور الآتية:

- الصلح
- الوساطة
- التحكيم

الجزء الثالث
الطرق البديلة لحل النزاعات

Des modes alternatifs de reglement des litiges

اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات، تعبير عن رغبة الأطراف المتنازعة، تفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي واختصار أمد الخصومة. ويمكن تشبيه هذه الطرق في التسوية، بالمنتجات الكمالية، ليس بسبب ارتفاع أسعارها ولكن لأنها تؤمن حسم النزاع بشكل أفضل

لقد خص المشرع الباب الخامس من القانون الجديد للطرق البديلة لحل النزاعات، وأدرج التحكيم كطريق بديل ضمن هذا الباب إضافة للصلح والوساطة. غير أنه بالرجوع إلى القواعد المنظمة للتحكيم، نجدها مستقلة عن الدعوى القضائية. في حين، لا حديث عن الصلح و الوساطة وفقا للقانون الجديد، خارج دعوى قائمة ومطروحة أمام القاضي وبالتالي لا تمثل بديلا بالمفهوم العام، إنما دعوى قضائية وفق تدابير خاصة تنهي النزاع. لهذا تكون التسمية الملائمة من وجهة نظرنا للباب الخامس من القانون الجديد "الطرق الرضائية لحل النزاعات" بدلا عن الطرق البديلة.

الباب الأول
الطرق البديلة المستحدثة

Nouveaux modes alternatifs

يضم القانون الجديد ثلاث طرق بديلة لحل النزاعات، اثنتان منها لم ترد في ق إ م ونعني بها الصلح والوساطة، فهي بذلك طرق مستحدثة. بينما التحكيم، هو إجراء منظم بشكل منفصل في ق إ م، بل وتم الاحتفاظ بمعظم المواد المتعلقة به حيث نجدها واردة في القانون الجديد.

الفصل الأول
الصلح

رغم أن الصلح إجراء يقره التشريع الجزائري قبل صدور القانون الجديد، إذ نجد الكثير من النصوص تشير إليه لاسيما القانون المدني. إلا أن تصدى المشرع لموضوع الصلح بموجب النص الجديد، يأخذ طابعا إجرائيا، في حين الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع موضوعي لا يوفر أي توضيح لكيفيات مباشرته.

لقد عرفت المادة 459من القانون المدني،عقد الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام.

ولأن الصلح صنفان، فيكون إما قضائيا بمناسبة دعوى قضائية، أو يقع خارج مرفق القضاء، فيطلق عليه الصلح غير القضائي[1]. والذي يهمنا بالنسبة لموضوع الإجراءات، هو الصلح القضائي. وقد جاءت المواد المستحدثة بموجب القانون الجديد، لسد الفراغ الموجود في قانون الإجراءات المدنية المعمول به. فحددت الإجراءات التي تتم بها عملية الصلح كما جعلت المحضر الذي تتوج به عملية الصلح سندا تنفيذيا دون الحاجة لصدور حكم يصادق عليه، على خلاف التشريع المصري.

[1] - يس محمد يحي: عقد الصلح. دار الفكر العربي، 1978، ص 427.

المبحث الأول
المبادرة نحو الصلح

المطلب الأول
طبيعة المبادرة

تعتبر بعض التشريعات إجراء المصالحة جزءا من الدعوى القضائية يدخل ضمن اختصاص المحاكم كما هو عليه الحال أمام القسم الناظر في المواد الاجتماعية وفقا للقانون الفرنسي، إذ يترتب على إغفاله بطلان الدعوى. فالاتفاقات المتوصل اليها تعتبر بمثابة أحكام قضائية واجبة التنفيذ وغير قابلة للطعن لاعتبار مكاتب المصالحة جزءا من التنظيم الهيكلي لمحاكم العمل.

ومع أن المشرع أخذ بالمبادئ المقررة بالنسبة للصلح في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1]، إلا أننا نميز بين الصلح بمفهوم المادة 990 من القانون الجديد والصلح والمصالحة بالنسبة لمنازعات العمل وفقا للتشريع الجزائري. فالصلح الأول إجراء غير ملزم للأطراف ولا يعتبر ضمن الإجراءات الشكلية لقبول الدعوى ، إذ يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة شريطة أن لا يتعارض مضمون الصلح مع النظام العام.

في حين يعتبر الصلح الثاني اجراء شكليا جوهريا مستقلا عن الدعوى القضائية لكنه شرط لمباشرتها بغرض حمل الأطراف المتنازعة على التوصل بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم القانونيين إلى حل نقاط الخلاف ربحا للوقت واختصارا للاجراءات. كما تختلف الصلح بمفهوم المادة 990 من القانون الجديد عن الصلح المشار إليه في المواد من 317 إلى 335 من القانون التجاري المتعلقة بانحلال التفليسة والتسوية القضائية[2].

1- Article127 du nouveaux code de procedure civile Français -Titre VI-La conciliation: « Les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance ».
Article 128: « La conciliation est tentée , sauf disposition particulière, au lieu et au moment que le juge estime favorables ».

2- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج ر عدد 101 لسنة 1975

> **المادة 990** : [جديد]
> يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، او بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة.

المطلب الثاني
كيفية انعقاد الصلح

القاعدة العامة، أن تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين. أما الإستثناء، وجود نص خاص في القانون يقرر خلاف ذلك. فالمشرع لم تحدد إجراءات يتم بموجبها الصلح، إنما فتح المجال واسعا للقاضي وفقا لما يراه مناسبا بشأن الكيفية، مادام ذلك سيحقق النتيجة.

> **المادة 991** : تتم محاولة الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك.

المبحث الثاني
محضر الصلح

يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط و يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية. فالخصومة التي تنتهي بالصلح، لايصدر في شأنها حكم قضائي إنما تحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم. مضمون المادة 992 من القانون الجديد تخالف تماما لما يتضمنه قانون المرافعات المصري الذي يرى بضرورة التصديق على محضر الصلح بموجب حكم قضائي له في قوة السند التنفيذي[1].

1- يس محمد يحي. عقد الصلح. مرجع سابق، ص 429.

الإختلاف بين التشريعين يكمن أساسا في دور القاضي. ففي ظل القانون الجديد يشارك القاضي الخصوم في إعداد محضر الصلح ويشهد على صحة الاتفاق ثم يمضي معهم على السند. بينما يقتصر دور القاضي وفقا للقانون المصري على التصديق على محضر الصلح وكأنه موثق عملا بنص المادة 103 من قانون المرافعات المصري التي تقضي بانه: " للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم... يلحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه....... وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام[1].

مع ذلك ، وسواء أخذنا بنص المادة 992 أدناه التي تنص صراحة على أن الصلح يثبت بموجب محضر يودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، أو استأنسنا بالتشريع المصري الذي يعتمد نظام الحكم المصدق على محضر الصلح، ففي كلتا الحالتين لا يجوز الطعن في المحضر ولا في الحكم فهما سندان تنفيذيان لأن القاضي وهو يمضي على المحضر وفقا للتشريع الجزائري أو يصدق على الصلح عملا بالقانون المصري، لا يكون قائما بوظيفة الفصل في الخصومة بمقتضى سلطته القضائية.

فالمحضر هنا يغلب عليه طابع الاتفاق بإرادة الخصمين السليمة، والعقدشريعة المتعاقدين.الملاحظ بأن الصلح ينطلق اختياريا وقت اللجوء إليه، لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة.

المادة 992 : يثبت الصلح في محضر ، يوقع عليه الخصوم و القاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية.

المادة 993 : يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط.

تطبق أحكام المواد من 600 إلى 604 من هذا القانون عند التنفيذ.

1- رمضان جمال كامل، الدعوى وإجراءاتها، مرجع سابق، ص 184.

المبحث الثالث
الصلح أمام القضاء الإداري

من أهم ميزات القانون الجديد، مرونة أحكامه واتسامها بالبساطة. لقد استبعد القانون رقم 90-23 المعدل لقانون الإجراءات المدنية، التظلم الإداري المسبق من مجال الدعوى الإدارية. واستبدلها بمحاولة الصلح كإجراء وجوبي وفقا لنص المادة 169 من ق إ م. واستقر الإجتهاد القضائي على موقف واحد يقضي، بأن عدم إجراء محاولة الصلح، يؤسس بمفرده وجها لإلغاء القرار المشوب بهذا العيب لأن محاولة الصلح تكتسي طابعا إجباريا لا يمكن لقضاة الدرجة الأولى مخالفتها.

بصدور النص الجديد، لم تعد محاولة الصلح تكتسي طابعا إجباريا،إنماجعل منها المشرع إجراء جوازيا متروكا لتقدير الجهة القضائية الإدارية بحيث تجوزلها إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل، في أية مرحلة تكون عليها الخصومة.

وقد جاء ذكر الصلح مع التحكيم ضمن باب واحد في آخر النص الجديد، قبل الطرق البديلة لحل النزاعات أمام القضاء العادي، وكان المشرع أراده حلا بديلا أكثر منه إجراء جوازيا ضمن مسار الدعوى الإدارية.

وجواز الصلح في مادة القضاء الكامل، معناه جواز الصلح بالنسبة للتعويض جبرا للضرر. وبمفهوم المخالفة ، عدم جواز الصلح في دعاوى الإلغاء، لأن الغاية من الدعوى في الحالة الأخيرة، مهاجمة القرار الإداري المخالف للقانون، وبالتالي لا يمكن التصالح بشأن سند غير مشروع.

يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم. فإذا حصل صلح، تحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ، و يكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

والوساطة هنا، غير الوساطة الواردة في القانون رقم 90ـ 02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب حيث تعرفها مادته العاشرة (10) على أنها:"إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه". فالوساطة إذن إجراء اختياري يلجأ إليه الأطراف قبل رفع الدعوى القضائية في حال فشل إجراءات المصالحة. وقد ترك المشرع مطلق الحرية لأطراف النزاع بشأن تعيين وسيط لمحاولة تقريب وجهات النظر بغرض التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

مزايا الوساطة عديدة نكتفي بذكر أهمها:

1. توفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم ووكلائهم من خلال إنهاء الخصومة في مراحلها الأولى،
2. المحافظة على العلاقات السلمية كما تكفل المحافظة على خصوصية النزاع والتوصل إلى حل مرضٍ لأطراف النزاع،
3. المرونة في الإجراءات لعدم وجود قواعد مرسومة محددة مسبقا،
4. تنفيذ الاتفاق رضائيا لأن التسوية من صنع أطراف النزاع وبالتالي يكون تنفيذها على الراجح دون عسر،

لقد أخذ المشرع الجزائري معظم المواد المتعلقة بالوساطة عن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، بحيث نجد أن المواد من 131 ـ 2 إلى 131ـ 12 من النص الفرنسي تقابلها بالترتيب المواد من 995 إلى 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

المبحث الأول
مجال الوساطة

المطلب الأول
عرضُ الوساطة

كرست هذه المادة إجراء الوساطة كطريق جديد وبديل لإنهاء الخصومة، يضاف إلى الصلح سعيا إلى إنهاء النزاعات بالتراضي، مما يكفل تنفيذ الأطراف لما اتفقوا عليه دون اللجوء إلى الطرق الجبرية. لذا فقد ألزمت القاضي بعرض الوساطة على الخصوم وذلك في جميع المواد دون استثناء. ومتى قبل الخصوم هذا العرض عين القاضي الشخص الذي يقوم بها.

لقد جاءت المادة 994 أدناه في صيغة الوجوب، تلزم القاضي بعرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام. ولأن عرض إجراء الوساطة لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فعلى هذا الأخير أن يشير في الحكم الصادر في النزاع، إلى أنه قام بما هو واجب عليه لكن الخصوم رفضوا ذلك دون أن يترتب على الإغفال أي بطلان لأن المشرع لم يتبع الإلزام بأي جزاء عن مخالفته.

أما إذا قبل الخصوم بإجراء الوساطة، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

المادة 994 : يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.
إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

المطلب الثاني
حدود الوساطة

لا يشترط في الوساطة استغراقها كل النزاع، فإذا تبين للقاضي أنه يمكن للخصوم الاتفاق حول شق معين منه متى كان موضوع النزاع قابلا للتجزئة، فله أن يعين وسيطا يتولى التوفيق بينهم في هذا الشق وتتبع الإجراءات العادية للخصومة فيما يخص باقي أجزاء النزاع. كأن يتضمن موضوع الدعوى، المطالبة بإستعادة العين المؤجرة مع بدل الإيجار المتأخر.

واللجوء إلى الوساطة لا يعني غل يد القاضي عن النزاع أو أن ولايته بالنسبة للقضية قد انتهت، بل يستمر القاضي في متابعة مجرياتها وله في ذلك سلطة واسعة لاتخاذ جميع التدابير التي يكون من شأنها المساهمة في حل النزاع، فيتدخل ويأمر وفق ما يراه مناسبا.

أما الزمن الذي تستغرقه الوساطة، هو ثلاثة (3) أشهر على الأكثر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، شريطة موافقة الخصوم. فإن لم يتمكن الخصوم خلال تلك الفترة من الوصول إلى حل، يعاد السير في الخصومة كما هو مقرر في الإجراءات.

المادة 995 : تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو إلى جزء منه. لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية، و يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت. **المادة 996** : لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر. ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم.

المطلب الثالث
الوسيط

عملا بالمادة 997 من القانون الجديد، تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية **Association**. ولأن الجمعية شخص معنوي، يقوم رئيسها متى اسندت إليها مهمة الوساطة، بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.

ما يلاحظ على نص المادتين 997 :

1. أن المشرع لم يحدد طبيعة الجمعية التي يمكن أن تسند إليها مهمة الوساطة.
2. لم يذكر وجوب توفر الشروط المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي، في عضو الجمعية المعين من طرف رئيسها.

ويشترط المشرع في الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة، أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن تتوفر فيه الشروط الآتية :

1. أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية،
2. أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،
3. أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

ولأن الشروط الواجب توفرها في الوسيط وفقا للمادة 998 من القانون الجديد تتطلب الكثير من التوضيح لأن الوساطة ليست بمهنة منظمة، فقد أحال المشرع كيفيات التطبيق إلى التنظيم. وقد صدر المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي.[1]

ما يلاحظ على المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، أنه :

1. جاء لتحديد كيفيات تعيين الوسيط القضائي والإجراءات أشبه بكثير بما هو مقرر للخبراء.
2. أضاف بعض الشروط لم ترد في المادة 998 من القانون الجديد منها، أن لا يكون المترشح ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا

---

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 09 – 100 مؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر عدد 16 لسنة 2009.

ما يلاحظ على نص المادتين 997:

1- أن المشرع لم تحدد طبيعة الجمعية التي يمكن أن تسند إليها مهمة الوساطة.
2- لم يذكر وجوب توفر الشروط المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي، في عضو الجمعية المعين من طرف رئيسها.
3- الوساطة وإن كانت تحقق هدفا نبيلا، فهي ليست بعمل تطوعي أو تصرف على وجه الإحسان. مع ذلك لم يتطرق المشرع ولو بالإشارة أو الإحالة لأتعاب الوسيط على عكس القانونين الفرنسي[1] والأردني بحيث يتقاضى الوسيط أتعابا مقابل المهمة المسندة إليه.

> **المادة 997** : تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية.
> عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها وتخطر القاضي بذلك.
> **المادة 998** : يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية :
> 1- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، و أن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية،
> 2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،
> 3- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة.
> تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

[1]-Article 131-13 du nouveau code de procedure civile Français -Titre VI-La conciliation: «à l'expiration de sa mission, le juge fixe la rémunération du médiateur. La charge des frais de la médiation est répartie conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative... »

المبحث الثاني
تنفيذ الوساطة

يتم تعيين الوسيط بموجب أمر يصدره القاضي الذي عرض إجراء الوساطة على الخصوم. ويتضمن هذا الأمر، بالإضافة إلى البيانات الضرورية في الأوامر، عنصرين على وجه الخصوص:

1- موافقة الخصوم باعتبارها شرطا لصحة الوساطة.
2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، لارتباط ذلك بالتمديد المنصوص عليه في المادة 996 من القانون الجديد.

> **المادة 999** : يجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط ما يأتي:
> 1- موافقة الخصوم،
> 2- تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.

المطلب الأول
مهمة الوسيط

تبدأ مهمة الوسيط فور تلقيه نسخة من الأمر القاضي بتعيينه على أن يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة. لكن المشرع لم يتطرق إلى حالة رفض الوسيط القيام بالمهمة المسندة إليه. فالقانون الجديد يشترط قبول الخصوم بالوساطة كإجراء. ولا يشترط موافقتهم على القائم بها. لذلك نرجح إعتماد القاضي ما هو مقرر بالنسبة للخبراء من حيث الإستبدال.

وللوسيط أن يتخذ ما يراه مناسبا لتلقي وتقريب وجهات النظر لايجاد حل للنزاع. وله إبداء الرأي وتقييم الأدلة. كما يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم، سماع كل شخص يقبل ذلك، حينما يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع. ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

ويشترط أن تتم جميع إجراءات الوساطة في سرية بحيث لا يجوز الكشف عنها أو الاحتجاج بها. ويلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير.

المادة 1000 : بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط.
يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة.

المادة 1001 :يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك، و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، ويخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته.

المادة 1005 : يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير.

المطلب الثاني
إنهاء مهمة الوسيط

تبعا لمقتضيات المادة 995 من القانون الجديد التي تقضي بأن الوساطة لا تعني تخلي القاضي عن القضية، جاءت المادة 1002 أدناه لتؤكد على إمكانية إنهاء القاضي للوساطة في أي وقت سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم أو تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها. وفي جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط.

المادة 1002 : يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم. يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها.
وفي جميع الحالات، ترجع القضية إلى الجلسة، ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط .

وبمجرد إنهاء الوسيط لمهمته،يخبر القاضي كتابيا بنتائج الوساطة وما توصل إليه الخصوم. ويترتب على توصل الوسيط لتسوية النزاع، تحرير الوسيط لمحضر يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه رفقة الخصوم ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا. لتتم المصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن. ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

تبرير ذلك، أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح ، لذلك لا بد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة.

ما لم يتضمنه القانون الجديد، حالة عدم توصل أطراف النزاع إلى حل ودي نتيجة إهمال متابعة إجراءات الوساطة سواء بعدم الحضور إلى الجلسات أو إنعدام الجدية. المشرع الأردني قرر جزاءات ضد الخصوم الذين يوافقون على الوساطة ثم يهملون متابعتها، وقد أصاب في ذلك، لان غياب الجدية يؤدي إلى فشل الوساطة وبالنتيجة ضياع للوقت والجهد.

المادة 1003 :عند إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه .
في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق، ويوقعه والخصوم.
ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا.

المادة 1004 : يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا.

المبحث الثالث
الوساطة من خلال القانون المقارن
النموذج الأردني

ارتأيت من باب الفائدة، الحديث عن تجربة عربية رائدة في مجال الوساطة، إنها التجربة الأردنية التي تخضع الإجراء لأحكام القانون رقم 37 / 2003 المتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية[1].

1 - قانون رقم 37 / 2003 مؤرخ في 30 أفريل 2003، معدل بالقانون رقم 12 لسنة 2006، يتضمن الوساطة لتسوية النزاعات المدنية

توجد على مستوى بعض المحاكم إدارة قضائية تسمى إدارة الوساطة تتشكل من عدد من القضاة يدعون قضاة الوساطة يختارهم رئيس المحكمة لمدة محددة. وبالإضافة لقضاة الوساطة، هناك وسطاء خصوصيون يختارهم وزير العدل من بين القضاة المتقاعدين والمحامين والمهنيين المشهود لهم بالجيدة والنزاهة.

فمتى تبين للقاضي أن طبيعة النزاع تقتضي الوساطة، يقوم تلقائيا أو بناء على طلب من الخصوم، بإحالة النزاع إلى قاضي الوساطة أو احد الوسطاء الخصوصيين لتسوية النزاع وديا. كما يجوز للخصوم وبموافقة القاضي، الاتفاق على حل النزاع بالوساطة عن طريق أي شخص يرونه مناسبا. وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالاتفاق مع أطراف النزاع.

1- من حيث الإجراءات:

تقضي المادة 4 من القانون المذكور أعلاه، انه عند إحالة النزاع إلى قاضي الوساطة، يحال إليه ملف الدعوى، وله تكليف الأطراف بتقديم مذكرات موجزة بادعاءاتهم أو دفاعهم. أما عند إحالة النزاع إلى وسيط خاص، يقدم إليه كل طرف من أطراف النزاع خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ الإحالة مذكرة موجزة تتضمن ملخصا لادعاءاته أو دفاعه، مرفقا بها أهم المستندات التي يستند إليها، ولا يتم تبادل هذه المذكرات والمستندات بين أطراف النزاع.

ويشترط لانعقاد جلسات الوساطة، حضور أطراف النزاع بالإضافة لوكلائهم القانونيين بحسب مقتضى الحال. وإذا كان أحد أطراف النزاع شخصا معنويا، يشترط حضور شخص مفوض من إدارته، من غير الوكلاء القانونيين، لتسوية النزاع. وفي كل الأحوال، تتم إجراءات الوساطة في شكل سري ولا يجوز الاحتجاج بها أو بما تم فيها من تنازلات من قبل أطراف النزاع أمام أي محكمة أو أي جهة كانت.

ينجم عن تخلف أحد أطراف النزاع أو وكيله عن الحضور بدون عذر مشروع، إسقاط الدعوى أو شطب الدفاع أو فرض غرامة لا تقل عن عشرين دينارا ولا تزيد على مائتي دينار أردني.

2- من حيث دور الوسيط:

عملا بالمادة 6 من القانون الأردني أعلاه، يقوم الوسيط بما يلي:

1. تحديد جلسة الوساطة وتبليغ الخصوم أو وكلائهم بموعدها ومكان انعقادها وفق للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية وهو ما يعادل قانون الإجراءات المدنية في الجزائر.
2. الاجتماع بأطراف النزاع ووكلائهم والتداول معهم بموضوع النزاع وطلباتهم وله الانفراد بكل طرف على حده.
3. اتخاذ ما يراه مناسبا لتقريب وجهات النظر لمقاصد الوصول إلى حل ودي للنزاع. ويجوز له إبداء رأيه وعرض الأسانيد القانونية والسوابق القضائية وغيرها من الإجراءات التي تسهل أعمال الوساطة.

3- من حيث إنهاء الوساطة:

على الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع إليه. فإذا توصل الوسيط إلى تسوية النزاع كليا أو جزئيا، يقدم إلى القاضي الآمر بالوساطة تقريرا بذلك ويرفق به اتفاقية التسوية الموقعة من أطراف النزاع للمصادقة عليها. وتعتبر هذه الاتفاقية بعد المصادقة عليها بمثابة حكم قطعي لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن.

أما إذا لم يتوصل الوسيط لتسوية النزاع، فعليه تقديم تقرير إلى القاضي الآمر بالوساطة يذكر فيه عدم توصل الأطراف إلى تسوية على أن يوضح في هذا التقرير مدى التزامهم ووكلائهم بحضور جلسات الوساطة. كما يعيد الوسيط إلى كل طرف ما قدمه إليه من مذكرات ومستندات ويمتنع عليه الاحتفاظ بصور عنها تحت طائلة المسؤولية القانونية.

2ـ من حيث الأتعاب:

إذا تمت تسوية النزاع كليا بطريق الوساطة القضائية، فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها، ويودع النصف الآخر من الرسوم في صندوق يوزع في نهاية كل شهر على قضاة وموظفي كل من إدارة الدعوى وإدارة الوساطة حسبما يراه رئيس المحكمة.

إذا توصل الوسيط الخاص إلى تسوية النزاع كليا فللمدعي استرداد نصف الرسوم القضائية التي دفعها ويصرف النصف الآخر كأتعاب لهذا الوسيط على أن لا يقل في حده الأدنى عن ثلاثمائة دينار أردني. وإذا قل عن هذا الحد يلتزم أطراف النزاع بأن يدفعوا للوسيط وبالتساوي بينهم الفرق بين ذلك المبلغ والحد الأدنى المقرر.

إذا لم يتوصل الوسيط الخاص لتسوية النزاع فتحدد أتعابه من قبل القاضي الآمر بالوساطة بما لا يتجاوز مبلغ مائتي دينار أردني يلتزم المدعي بدفعها له. ويعتبر هذا المبلغ من ضمن مصاريف الدعوى.

الباب الثاني
التحكيم

L'arbitrage

يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث لحل النزاعات، أدرج ضمن الكتاب الخامس مع الصلح والوساطة. ولأن التحكيم يتم خارج مرفق القضاء، ودون تدخل من القاضي،شريطة أن لا يتعارض حكم التحكيم مع حكم قضائي سابق في موضوع النزاع[1].

[1] - أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الكتب القانونية مصر 2001، ص 22.

وخصومة التحكيم باعتبارها خصومة إجرائية، فهي تخضع بالضرورة للقواعد العامة في الخصومة، كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم. ومع ذلك، تحتفظ خصومة التحكيم ببعض الخصوصيات المميزة لها عن الخصومة القضائية، فهي لا تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين أو مبدأ علنية الجلسات والمرافعة والنطق بالحكم أو المجانية.

وإذا كان القانون يجيز اللجوء إلى التحكيم، فذلك بقصد التيسير على الخصوم ليتم الفصل في النزاع من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين من ذوي المعرفة الفنية ، مع توفير الوقت والجهد في كل الأحوال. فالتحكيم يرتكز على أساسين،إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة، يبدأ بعقد وينتهي بحكم. فما هي ميزات التحكيم وما دوره في الحركة الإقتصادية؟

يعتبر التحكيم وسيلة فعالة في إنهاء الخلافات وفض النزاعات التجارية التي تقوم بين الفرد والمؤسسة أو بين الأفراد أو بين المؤسسات. وتتجلى مميزات التحكيم في النقاط الآتية:

1. التحكيم قانون توافقي وبذلك فهو قانون التراضي.
2. يتسم التحكيم ببساطة الإجراءات.
3. يتميز التحكيم بالاقتصاد في المصاريف.
4. يتميز التحكيم بالسرعة في الفصل.
5. يوفر التحكيم للخصوم سرية الإجراءات.
6. يمتاز التحكيم بكفاءة ودراية المحكمين.

كما أن للتحكيم دورا مهما في الحركة الإقتصادية، إذ أن المستثمرين، وطنيين كانوا أم أجانب، يبحثون دائما على حماية استثماراتهم عن طريق قانون مرن وسريع ، والإجابة عن هذا الإنشغال، يجدونها في التحكيم.

غير أن التحكيم في تشريعات العمل يتميز جزئيا عما هو مقيد في المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري. فالتحكيم المنصوص عليه وفقا للمادة 13 من القانون رقم 90ـ 02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب مقيد بشرطين أولهما فشل إجراء المصالحة وفقا للمادة 09 من القانون رقم 90ـ 02 ثم ضرورة مراعاة الأحكام الخاصة من نفس القانون خلافا للمقتضيات المتعلقة بالتحكيم الواردة في قانون الإجراءات المدنية التي فتحت مجال التحكيم واسعا للأطراف كلما تعلق الأمر بحقوق لهم مطلق التصرف فيها حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 90ـ 02:" في حالة إتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم تطبق المواد من 442 إلى 454 من قانون الإجراءات المدنية مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون ".

و أهم الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الدولية هي:

- اتفاقية نيويورك بتاريخ 1958/06/10 .
- اتفاقية واشنطن بتاريخ 1965/03/18 .
- اتفاقية عمان العربية بتاريخ 1987/04/04 .

سنتصدى لموضوع التحكيم من خلال أربعة فصول تتضمن:

1ـ قواعد التحكيم ؛
2ـ التحكيم التجاري الدولي ؛
3ـ التحكيم أمام القضاء الإداري.
4ـ التحكيم أمام سلطات الضبط ؛

الفصل الأول
قواعد التحكيم

يتضمن هذا الفصل ، المحاور الأساسية الثلاثة المتعلقة بالتحكيم ونقصد بها :

1- اللجوء إلى التحكيم ،
2- الخصومة التحكيمية ،
3- أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها.

المبحث الأول
اللجوء إلى التحكيم

المطلب الأول
مجال التحكيم

يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

نستنتج مما سبق ، أن القاعدة هي جواز اللجوء إلى التحكيم، والاستثناء هو عدم جوازه في المسائل الآتية :

1ـ الحقوق التي لا يملك الأشخاص مطلق التصرف فيها، أي غير القابلة للتفاوض بشأنها. على هذا الأساس هناك معادلة بين الحقوق القابلة للتصرف وجوازية اللجوء إلى التحكيم[1].
2ـ المسائل المتعلقة بالنظام العام.
3ـ حالة الأشخاص و أهليتهم .

[1] - عليوش قربوع كمال ، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، الطبعة الثانية 2004، ص 28.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ويقصد بها الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فلا يجوز لها أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

المادة 1006 : يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.
ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.[1]

المطلب الثاني
مرجعية التحكيم

لم يميز قانون الإجراءات المدنية من حيث المرجعية، بين التحكيم المبني على شرط والتحكيم القائم على اتفاق. بحيث اكتفت مادته 443 بلفظ الاتفاق على التحكيم أمام المحكمين الذين يختارهم الخصوم، رغم أن الاتفاق الوارد في عقد معين يسمى "شرط التحكيم **Clause compromissoire**" أما إذا تم بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، يسمى اتفاق التحكيم **Compromis**.[2]

من خلال النص الجديد، تدارك المشرع هذا النقص وفصل بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم.

[1] - انظر المادة 442 من ق إ م.
[2] - أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، الطبعة الجامعة بدون تاريخ النشر، ص 15.

الفرع الأول
شرط التحكيم

عرفت المادة 1007 أدناه، شرط التحكيم على أنه الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

فشرط التحكيم إذن، هو اتفاق سابق يحدد الجهة المكلفة بالنظر في نزاع محتمل بمناسبة تنفيذ عقد. ومتى تم الاتفاق على ذلك، لا يجوز للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء، إلا إذا فشل التحكيم. وللمدعى عليه أن يدفع بعد القبول في حالة رفع دعوى قضائية مباشرة دون احترام شرط التحكيم.

فإذا ما اختارت الأطراف المتعاقدة شرط التحكيم، عليها أن تحترم الآتي تحت طائلة البطلان:

1. أن يرد الشرط بالكتابة في صلب الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.
2. أن يتضمن شرط التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم.

فإذا اعترضت صعوبة أثناء تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يقوم رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمون.

أما إذا كان شرط التحكيم باطلا كانعدام تعيين المحكم أو المحكمين أو غياب تحديد كيفيات تعيين المحكم أو المحكمين أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين.

المادة 1007 : شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

المادة 1008 : يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.
يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم.

المادة 1009: إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.
إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالا وجه للتعيين.[1]

الفرع الثاني
اتفاق التحكيم

عرفت المادة 1011 اتفاق التحكيم على أنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم. فاتفاق التحكيم حينئذ، يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء. وليس حول نزاع محتمل كما هو عليه الحال بالنسبة لشرط التحكيم.

وشروط صحة اتفاق التحكيم هي:
1- أن تحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.
2- يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

فإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.

---
[1]- انظر المادة 444 من ق إ م.

ويجوز للأطراف المتنازعة، الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية. في هذه الحالة، بإمكان الخصوم من وجهة نظرنا إلتماس أرجاء الفصل في الخصومة وفقا للمادة 214 من القانون الجديد إلى حين انتهاء أجل التحكيم المنصوص عليه في المادة 1018 من نفس القانون، على إعتبار أن التحكيم طريق بديل لحل النزاعات مثله مثل الوساطة التي يباشرها شخص أجنبي عن القضاء دون أن يترتب عن ذلك تخلي القاضي عن القضية.

فإذا انتهت الخصومة التحكيمية بصدور حكم، يتم التنازل عن الخصومة القضائية. أما في حالة فشل التحكيم، يعاد السير في الخصومة القضائية.

المادة 1011 : اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

المادة 1012 : يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.
يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم.
إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.[1]

المادة 1013 : يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

---
[1]- انظر المادتين 443 و 444 من ق إ م.

المطلب الثالث
محكمة التحكيم

الفرع الأول
تشكيل المحكمة

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد. أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية، فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا. ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم.

المادة 1015 : لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم.
إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.

المادة 1017: تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.

الفرع الثاني
حول المحكم

لا تسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية. أما إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، فيتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

ونظرا لطبيعة المهمة المسندة إلى المحكم، يجوز رد المحكم كما هو مقرر بالنسبة للقاضي لكن في الحالات الآتية :

1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
3. عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم . ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين. وفي حالة النزاع حول الرد، ولم يكن نظام التحكيم يتضمن كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن .

المادة 1014 : لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.
إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.
المادة 1016 : يجوز رد المحكم في الحالات الآتية
1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
3. عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.
تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.
في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل.
هذا الأمر غير قابل لأي طعن .[1]

1 - انظر المادة 448 من ق إ م .

المبحث الثاني
الخصومة التحكيمية

المطلب الأول
من حيث الإجراءات

يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم. ويكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه. في هذه الحالة، يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل إما بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة المختصة.

لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف، كما لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها.

المادة 1010 : يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل.

المادة 1018 : يكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.
غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.
لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف.[1]

تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وهي المرونة المبررة للسعي نحو التحكيم. وإحترام هذه الإجراءات والاتفاق على ما يخالفها، يخضع لرقابة القاضي[2].

[1] - انظر المادتين 444 و 445 من ق إ م.

[2] - محمود السيد عمر التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، ملتقى الفكر الاسكندرية، طبعة 2000، ص 83 إلى 102: " يشترط لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الشروط التالية: 1- أن يكون ميعاد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم قد إنقضى. 2- أن لا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه متعارضا مع حكم قضائي

تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها. ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

لكن بما أن المحكمين أفراد عاديون لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير، فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء على القيام بعمل مثل تسليم مستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة[1].

المادة 1019 : تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[2]

المادة 1020 : تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها.
المادة 1021 : لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم.
إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارض جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

المادة 1022: يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.[3]

المادة 1023 : يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون.

نهائي دفعا لخرق قاعدة حجية الأمر المقضي فيه. 3- أن لا يتضمن حكم التحكيم المراد تنفيذه، ما يخالف النظام العام. 4- أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم المراد تنفيذه للمحكوم عليه إعلانا قانونيا صحيحا".

[1] - خليل بو صنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2006، ص 120.

[2] - انظر المادة 446 من ق إ م.

[3] - انظر المادة 449 من ق إ م.

المطلب الثاني
انتهاء التحكيم

نميز بين انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي، وإنهاء وجود محكمة التحكيم. بالنسبة للحالة الثانية، وبما أن جهة التحكيم ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء بحيث تختص آليا كلما شب نزاع يدخل ضمن إختصاصها النوعي والإقليمي، إنما تجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، وينتهي وجودها قانونا بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق.

بينما انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي بمناسبة نزاع معين ،فقد حددت المادة 1024 أدناه، وهي صيغة معدلة ومتممة للمادة 447 من ق إ م، الحالات الأربعة المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها.

المادة 1024 : ينتهي التحكيم :

1. بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين .وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه،
2. بانتهاء المدة المقررة للتحكيم ، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر ،
3. بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
4. بوفاة أحد أطراف العقد.[1]

[1]- انظر المادة 447 من ق إ م .

المبحث الثالث
أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها

المطلب الأول
أحكام التحكيم

باستثناء المادة 1029 من القانون الجديد التي جاءت معدلة للفقرة الثانية من المادة 449 من ق إ م، فإن المواد من 1025 إلى 1031 هي مواد مستحدثة لكنها أشبه إلى حد بعيد بما هو مقرر بالنسبة للأحكام الصادرة عن الجهات القضائية [1]. يتضح ذلك من خلال الآتي :

1. سرية مداولات المحكمين مثل ما هو مقرر بالنسبة لمداولات الجهات القضائية.
2. صدور أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات مثل ما هو مقرر بالنسبة لقرارات الجهات القضائية ذات التشكيلة الجماعية.
3. البيانات ومضمون أحكام التحكيم شبيهة بتلك المقررة في المواد المتعلقة بالأحكام القضائية لاسيما:

- وجوب تسبيب أحكام التحكيم،
- أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم ،
- أن يتضمن حكم التحكيم كذلك البيانات الآتية:

1. اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
2. تاريخ صدور الحكم ومكانه ،
3. أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
4. أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

[1]- انظر المواد ابتداء من 271 من القانون الجديد.

4. تخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه وهو ما يعادل خروج النزاع من ولاية القاضي.
5. يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والاغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في القانون الجديد كما هو مقرر أمام الجهات القضائية.
6. حيازة أحكام التحكيم حجية الشيئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما تخص النزاع المفصول فيه .

المادة 1025 : تكون مداولات المحكمين سرية .

المادة 1026 : تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات .

المادة 1027: يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.
يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.

المادة 1028: يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:
1. اسم و لقب المحكم أو المحكمين،
2. تاريخ صدور الحكم،
3. مكان إصداره،
4. أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
5. أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.

المادة 1029 : توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.
و في حالة امتناع الاقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين الى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.

المادة 1030 : [جديد]
يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه.
غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والاغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون .

المادة 1031 : تحوز أحكام التحكيم حجية الشيئ المقضي فيه بمجرد صدورها فيما تخص النزاع المفصول فيه .

ما يميز أحكام التحكيم عن القرارات القضائية الصادرة عن تشكيلة جماعية، هو توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين مهما بلغ عددهم. و في حالة امتناع الاقلية عن التوقيع ، يشير بقية المحكمين الى ذلك و يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين .

المطلب الثاني
طرق الطعن في أحكام التحكيم

بالنسبة لطرق الطعن العادية:
1. أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.
2. يمكن الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم. والجديد هنا، أن الإستئناف لم يعد مقبولا أمام المحكمة كما هو مقرر في المادة 455 من ق إ م : "يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي..."

أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية:
1. يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم .
2. تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون الجديد وبالتالي لا يمكن الطعن بطريق النقض في أحكام التحكيم .

المادة 1032 : أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.
يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

المادة 1033 : يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.[1]

المادة 1034 : تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.[2]

الفصل الثاني
التحكيم التجاري الدولي

لقد جاء في عرض أسباب القانون الجديد، أن التدابير المتعلقة بالتحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية لاسيما تلك المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، لم يره عليها تعديل جوهري فهي تتضمن أحكاما جديدة استحدثت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية، ضمن باب رابع تحت عنوان: " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" تم إدراجه ضمن الكتاب الثامن من الأمر رقم 66-154، إستجابة من المشرع لمتطلبات التجارة الدولية، بالأخص بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المحررة في 10 جوان 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها وذلك بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في1988/11/05 الذي تضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية.

يتضمن هذا الفصل المحاور الآتية :

1- أحكام عامة حول التحكيم التجاري الدولي،
2- الخصومة التحكيمية،

---

[1] - انظر المادة 455 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 458 من ق إ م.

المبحث الأول
أحكام عامة

المطلب الأول
مجال التحكيم التجاري الدولي

عرفت المادة 1039 أدناه، التحكيم دوليا على أنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. ثم أضافت المادة 1040 حكمين من حيث الشكل وآخر من حيث الموضوع :

1- من حيث سريان اتفاقية التحكيم: هي تسري على النزاعات القائمة و المستقبلية.
2- من حيث إبرام اتفاقية التحكيم :يجب تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة. والراجح لدينا، أن المقصود بعبارة "بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة" الإمضاء الإلكتروني المنصوص عليه في المادة323 مكرر 1 من القانون المدني.

أما من حيث الموضوع ، تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا :
1- استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على إختياره،
2- استجابت للشروط التي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع
3- استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي يراه المحكم ملائما.

ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم،بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

المادة 1039: يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

المادة 1040: تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية.
يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة.
تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.
لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم،بسبب عدم صحة العقد الأصلي.[1]

المطلب الثاني
تنظيم التحكيم الدولي

القاعدة أن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.
وفي غياب تعيين المحكمين مع صعوبة تعيينهم وعزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم:

1. رفع الامر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،
2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر.

ثم استحدث القانون الجديد المادة 1042 المتعلقة بحالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

1 - انظر المادة 458 مكررا1 من ق إ م .

المادة 1041: يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم،تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم.
في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1. رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،
2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.[1]

المادة 1042 : إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

المبحث الثاني
الخصومة التحكيمية

يتضمن المبحث محورين:

1. من حيث الإجراءات،
2. الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و طرق الطعن فيها.

1- انظر المادة 458 مكرر2 من ق إ م .

المطلب الأول
من حيث الإجراءات

الفرع الأول
تحديد الإجراءات

يتم تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة أساسا من قبل الأطراف أنفسهم، وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات.وتضبط الإجراءات في صلب اتفاقية التحكيم مباشرة أواستنادا إلى نظام تحكيم.

كما يمكن أن تتضمن الإتفاقية، الاحالة إلى نص إجرائي معين، بحيث يتم إخضاع الإجراءات الواجب اتباعها إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. فإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم.

وإن كان للأطراف أن يصطنعوا لانفسهم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة شريطة أن لا تتعارض مع النظام العام الدولي، فليس للأطراف أن يستحدثوا نصوصا موضوعية تعتمد كمرجع وقت الفصل في الخصومة التحكيمية. ما يؤكد ذلك،أن المادة 1050 أدناه وهي تعديل بسيط للمادة 458 مكرر 14 من ق إ م تقضي، بأن فصل محكمة التحكيم في النزاع يتم عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

المادة **1043**: يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.
إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم.[1]

المادة **1050**: تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة.[2]

الفرع الثاني
الإختصاص

عندما يثار دفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، تفصل هذه الأخيرة في الدفع المثار، شريطة تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع. ويكون فصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.

يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع:

1. إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة. نلاحظ هنا بأن المشرع قدم الخصومة التحكيمية على الخصومة القضائية فمتى علم القاضي بأن النزاع مطروح أمام محكمة تحكيم عليه التصريح بعدم إختصاصه بالفصل في موضوع النزاع.
2. إذا ما أثار أحد الأطراف وجود اتفاقية تحكيم.

---

1 - انظر المادة 458 مكرر 6 من ق إ م.
2 - انظر المادة 458 مكرر 14 من ق إ م.

المادة 1044: تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.
تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.[1]

المادة 1045: يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.[2]

الفرع الثالث
الدور الإيجابي لمحكمة التحكيم

بمجرد بدء التحكيم، تنتهي إمكانية تدخل القاضي الوطني وفقا للطابع الليبرالي للنصوص التشريعية الجزائرية. غير أن المادة 1046 أدناه، تمنح القضاء إمكانية التدخل متى استلزم الأمر ذلك[3]، ونذكر:

1. إذا أمرت محكمة التحكيم بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، ولم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.
2. يمكن لمحكمة التحكيم مثلما يمكن للقاضي إخضاع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.

3. الأصل أن تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، أما إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات

---
[1] - انظر المادة 458 مكرر 7 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 458 مكرر 8 من ق إ م.
[3] - خليل بو صنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها.

أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

المادة 1046: يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.
إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.
يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن تخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.[1]

المادة 1047: تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة.[2]

المادة 1048: إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.[3]

المادة 1049: يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[4]

---
[1] - انظر المادة 458 مكرر 9 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 458 مكرر 10 من ق إ م.
[3] - انظر المادة 458 مكرر 11 من ق إ م.
[4] - انظر المادة 458 مكرر 12 من ق إ م.

المطلب الثاني
الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي

تخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر مجموعة شروط هي:

1. إذا أثبت من تمسك بأحكام التحكيم الدولية، بأن هذه الأحكام موجودة، كأن يقدم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها ويتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل. في هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس،
2. إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط ، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني.

> **المادة 1051** : يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.
> وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني.[1]
> **المادة 1052**: يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها .[2]
>
> **المادة 1053**: تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل.[3]

---

[1] - انظر المادة 458 مكرر 17 من ق إ م.
[2] انظر المادة 458 مكرر 18 من ق إ م.
[3] انظر المادة 458 مكرر 19 من ق إ م .

المطلب الثالث
طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي

يأخذ التشريع الجزائري على غرار التشريعات الدولية، طريقا خاصا للطعن في قرارات التحكيم الدولي الصادرة بالجزائر، بحيث تكون موضوع دعوى الطعن بالبطلان[1]. كما يجوز الطعن بالإستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، ويرفع كلا الطعنين أمام المجلس القضائي.

الفرع الأول
الطعن بالإستئناف

يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. بينما لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أي طعن . و قد حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ بموجب المادة 1056 أدناه وهي بعدد ستة (6).

---

[1] - خليل بو صنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص 134، 135.

المادة 1007 : شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

المادة 1008 : يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.
يجب أن يتضمن شرط التحكيم ،تحت طائلة البطلان ، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم.

المادة 1009: إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين،يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.
إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالا وجه للتعيين .[1]

الفرع الثاني
اتفاق التحكيم

عرفت المادة 1011 اتفاق التحكيم على أنه الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم. فاتفاق التحكيم حينئذ، يتعلق بنزاع فعلي يرغب في شأنه الخصوم تجنب اللجوء إلى القضاء. وليس حول نزاع محتمل كما هو عليه الحال بالنسبة لشرط التحكيم.

وشروط صحة اتفاق التحكيم هي:

1. أن تحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.
2. يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

فإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.

1- انظر المادة 444 من ق إ م .

ويجوز للأطراف المتنازعة، الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية. في هذه الحالة، بإمكان الخصوم من وجهة نظرنا إلتماس أرجاء الفصل في الخصومة وفقا للمادة 214 من القانون الجديد إلى حين انتهاء أجل التحكيم المنصوص عليه في المادة 1018 من نفس القانون ،على إعتبار أن التحكيم طريق بديل لحل النزاعات مثله مثل الوساطة التي يباشرها شخص أجنبي عن القضاء دون أن يترتب عن ذلك تخلي القاضي عن القضية.

فإذا انتهت الخصومة التحكيمية بصدورحكم، يتم التنازل عن الخصومة القضائية .أما في حالة فشل التحكيم،يعاد السير في الخصومة القضائية.

المادة 1011 : اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم.

المادة 1012 :تحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.
يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم.
إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة .[1]

المادة 1013 : يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

1- انظر المادتين 443 و 444 من ق إ م .

المطلب الثالث
محكمة التحكيم

الفرع الأول
تشكيل المحكمة

تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي دون أن يضع المشرع حدا أقصى للعدد. أما اشتراط العدد الفردي حينما تكون التشكيلة جماعية، فذلك لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات ولا يمكن الحصول على الأغلبية دون أن يكون العدد فرديا. ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم.

المادة 1015 : لا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا، إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المستندة إليهم.
إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم.

المادة 1017: تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي.

الفرع الثاني
حول المحكم

لا تسند مهمة التحكيم إلى شخص طبيعي إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية. أما إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، فيتولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.

ونظرا لطبيعة المهمة المسندة إلى المحكم، يجوز رد المحكم كما هو مقرر بالنسبة للقاضي لكن في الحالات الآتية :

1- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
2- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط .

إذا علم المحكم أنه قابل للرد، يخبر الأطراف بذلك، ولا يجوز له القيام بالمهمة إلا بعد موافقتهم . ولا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين . وفي حالة النزاع حول الرد، ولم يكن نظام التحكيم يتضمن كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن .

المادة 1014 : لا تسند مهمة التحكيم لشخص طبيعي، إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية.
إذا عينت اتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضو أو أكثر من أعضائه بصفة محكم.
المادة 1016 : يجوز رد المحكم في الحالات الآتية
1. عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف،
2. عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
3. عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.
تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.
في حالة النزاع، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كيفيات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمه التعجيل.
هذا الأمر غير قابل لأي طعن .[1]

1- انظر المادة 448 من ق إ م .

المبحث الثاني
الخصومة التحكيمية

المطلب الأول
من حيث الإجراءات

يعرضّ النـزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل إذا تعلق الأمر بشرط التحكيم. ويكون اتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه. في هذه الحالة، يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم. غير انه يمكن تمديد هذا الأجل إما بموافقة الأطراف أو من طرف رئيس المحكمة المختصة.

لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف، كما لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها.

> **المادة 1010** : يعرضّ النـزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل.
>
> **المادة 1018** : يكون اتفاق التحكيم صحيحا و لو لم يحدد أجلا لإنهائه، في هذه الحالة يلزم المحكمون بإتمام مهمتهم في ظرف أربعة (4) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.
> غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي حالة عدم الموافقة عليه، يتم التمديد وفقا لنظام التحكيم، وفي غياب ذلك، يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.
> لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف.[1]

تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وهي المرونة المبررة للسعي نحو التحكيم. وإحترام هذه الإجراءات والاتفاق على ما يخالفها، يخضع لرقابة القاضي[2].

[1] - انظر المادتين 444 و 445 من ق إ م.

[2] - محمود السيد عمر التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، ملتقى الفكر الاسكندرية، طبعة 2000، ص 83 إلى 102: " يشترط لاصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الشروط التالية: 1- أن يكون ميعاد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم قد إنقضى. 2- أن لا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه متعارضا مع حكم قضائي

تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا اجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها. ويجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.

وإذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارضّ جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.

لكن بما أن المحكمين أفراد عاديون لا سلطة لهم على الخصوم أو الغير، فلا تستطيع محكمة التحكيم إلزام هؤلاء على القيام بعمل مثل تسليم مستندات تحت طائلة الغرامة التهديدية كما هو مقرر بالنسبة للقاضي أثناء سير الخصومة[1].

> **المادة 1019** : تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[2]
>
> **المادة 1020** : تنجز أعمال التحقيق والمحاضر من قبل جميع المحكمين، إلا إذا أجاز اتفاق التحكيم سلطة ندب أحدهم للقيام بها.
> **المادة 1021** : لا يجوز للمحكمين التخلي عن المهمة إذا شرعوا فيها، ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد بعد تعيينهم.
> إذا طعن بالتزوير مدنيا في ورقة، أو إذا حصل عارضّ جنائي، يحيل المحكمون الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة، ويستأنف سريان أجل التحكيم في تاريخ الحكم في المسألة العارضة.
>
> **المادة 1022**: يجب على كل طرف تقديم دفاعه ومستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، و إلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل.[3]
>
> **المادة 1023** : يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون.

نهائي دفعا لخرق قاعدة حجية الأمر المقضي فيه. 3- أن لا يتضمن حكم التحكيم المراد تنفيذه، ما يخالف النظام العام. 4- أن يكون قد تم إعلان حكم التحكيم المراد تنفيذه للمحكوم عليه إعلانا قانونيا صحيحا".

[1] - خليل بو صنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2006، ص 120.

[2] - انظر المادة 446 من ق إ م.

[3] - انظر المادة 449 من ق إ م.

المطلب الثاني
انتهاء التحكيم

نميز بين انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي، وإنهاء وجود محكمة التحكيم. بالنسبة للحالة الثانية، وبما أن جهة التحكيم ليست بجهة ذات ولاية دائمة كالقضاء، بحيث تختص آليا كلما شب نزاع يدخل ضمن إختصاصها النوعي والإقليمي، إنما تجتمع جهة التحكيم للفصل في نزاع معين إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم، وكل النزاعات التي تقوم بمناسبة تنفيذ عقد، وينتهي وجودها قانونا بانتهاء المهمة المسندة إليها بناء على رغبة الأطراف سواء تحققت الغاية أو لم تتحقق.

بينما انتهاء التحكيم كطريق بديل للتقاضي بمناسبة نزاع معين ،فقد حددت المادة 1024 أدناه، وهي صيغة معدلة ومتممة للمادة 447 من ق إ م، الحالات الأربعة المنهية للتحكيم بمجرد توفر إحداها.

المادة 1024 : ينتهي التحكيم :
1- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو حصول مانع له، ما لم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين .وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أعلاه،
2- بانتهاء المدة المقررة للتحكيم ، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة (4) أشهر،
3- بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
4- بوفاة أحد أطراف العقد.[1]

1- انظر المادة 447 من ق إ م.

المبحث الثالث
أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها

المطلب الأول
أحكام التحكيم

باستثناء المادة 1029 من القانون الجديد التي جاءت معدلة للفقرة الثانية من المادة 449 من ق إ م، فإن المواد من 1025 إلى 1031 هي مواد مستحدثة لكنها أشبه إلى حد بعيد بما هو مقرر بالنسبة للأحكام الصادرة عن الجهات القضائية [1]. يتضح ذلك من خلال الآتي:

1- سرية مداولات المحكمين مثل ما هو مقرر بالنسبة لمداولات الجهات القضائية.
2- صدور أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات مثل ما هو مقرر بالنسبة لقرارات الجهات القضائية ذات التشكيلة الجماعية.
3- البيانات ومضمون أحكام التحكيم شبيهة بتلك المقررة في المواد المتعلقة بالأحكام القضائية لاسيما:

- وجوب تسبيب أحكام التحكيم،
- أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم ،
- أن يتضمن حكم التحكيم كذلك البيانات الآتية:

1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
2- تاريخ صدور الحكم ومكانه ،
3- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
4- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء.

1- انظر المواد ابتداء من 271 من القانون الجديد.

4- تخلي المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه وهو ما يعادل خروج النزاع من ولاية القاضي.
5- يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه طبقا للأحكام الواردة في القانون الجديد كما هو مقرر أمام الجهات القضائية.
6- حيازة أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.

المادة 1025 : تكون مداولات المحكمين سرية.

المادة 1026 : تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات.

المادة 1027: يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف و أوجه دفاعهم.
يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة.

المادة 1028: يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:
1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
2- تاريخ صدور الحكم،
3- مكان إصداره،
4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف، عند الاقتضاء.

المادة 1029 : توقع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.
وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.

المادة 1030 : [جديد]
يتخلى المحكم عن النزاع بمجرد الفصل فيه.
غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي تشوبه، طبقا للأحكام الواردة في هذا القانون.

المادة 1031 : تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه.

ما يميز أحكام التحكيم عن القرارات القضائية الصادرة عن تشكيلة جماعية، هو توقيع الحكم من قبل جميع المحكمين مهما بلغ عددهم. و في حالة امتناع الأقلية عن التوقيع، يشير بقية المحكمين إلى ذلك و يرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين.

المطلب الثاني
طرق الطعن في أحكام التحكيم

بالنسبة لطرق الطعن العادية:
1- أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.
2- يمكن الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم. والجديد هنا، أن الإستئناف لم يعد مقبولا أمام المحكمة كما هو مقرر في المادة 455 من ق إ م : "يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائي..."

أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية:
1- يجوز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.
2- تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون الجديد وبالتالي لا يمكن الطعن بطريق النقض في أحكام التحكيم.

المادة 1032 : أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة.
يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

المادة 1033 : يرفع الاستئناف في أحكام التحكيم في أجل شهر واحد (1) من تاريخ النطق بها، أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم.[1]

المادة 1034 : تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.[2]

الفصل الثاني
التحكيم التجاري الدولي

لقد جاء في عرض أسباب القانون الجديد، أن التدابير المتعلقة بالتحكيم وفقا لقانون الإجراءات المدنية لاسيما تلك المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، لم يره عليها تعديل جوهري فهي تتضمن أحكاما جديدة استحدثت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية، ضمن باب رابع تحت عنوان: " في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي" تم إدراجه ضمن الكتاب الثامن من الأمر رقم 66-154، إستجابة من المشرع لمتطلبات التجارة الدولية، بالأخص بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك المحررة في 10 جوان 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها وذلك بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في1988/11/05 الذي تضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية.

يتضمن هذا الفصل المحاور الآتية :

1. أحكام عامة حول التحكيم التجاري الدولي ،
2. الخصومة التحكيمية ،

---

1 - انظر المادة 455 من ق إ م .
2 - انظر المادة 458 من ق إ م .

المبحث الأول
أحكام عامة

المطلب الأول
مجال التحكيم التجاري الدولي

عرفت المادة 1039 أدناه، التحكيم دوليا على أنه التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. ثم أضافت المادة 1040 حكمين من حيث الشكل وآخر من حيث الموضوع :

1. من حيث سريان اتفاقية التحكيم: هي تسري على النزاعات القائمة و المستقبلية .
2. من حيث إبرام اتفاقية التحكيم :يجب تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة. والراجح لدينا، أن المقصود بعبارة "بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة" الإمضاء الإلكتروني المنصوص عليه في المادة323 مكرر 1 من القانون المدني.

أما من حيث الموضوع ، تكون اتفاقية التحكيم صحيحة إذا :

1. استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على إختياره ،
2. استجابت للشروط التي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع
3. استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي يراه المحكم ملائما.

ولا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم،بسبب عدم صحة العقد الأصلي.

المادة **1039**: يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

المادة **1040**: تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية.
يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الاثبات بالكتابة.
تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على إختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما.
لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم،بسبب عدم صحة العقد الأصلي.[1]

المطلب الثاني
تنظيم التحكيم الدولي

القاعدة أن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم. وفي غياب تعيين المحكمين مع صعوبة تعيينهم وعزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف المعني بالتعجيل أن يقوم :

1. رفع الامر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،
2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الاجراءات المعمول بها في الجزائر.

ثم استحدث القانون الجديد المادة 1042 المتعلقة بحالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، فيؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

[1] - انظر المادة 458 مكررا من ق إ م .

المادة **1041**: يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم،تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم .
في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل القيام بما يأتي:

1. رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر،
2. رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و اختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.[1]

المادة **1042** : إذا لم تحدد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ.

المبحث الثاني
الخصومة التحكيمية

يتضمن المبحث محورين:

1. من حيث الإجراءات،
2. الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي و طرق الطعن فيها .

[1] - انظر المادة 458 مكرر 2 من ق إ م .

المطلب الأول
من حيث الإجراءات

الفرع الأول
تحديد الإجراءات

يتم تحديد الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة أساسا من قبل الأطراف أنفسهم، وفي غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات.وتضبط الإجراءات في صلب اتفاقية التحكيم مباشرة أواستنادا إلى نظام تحكيم.

كما يمكن أن تتضمن الإتفاقية، الإحالة إلى نص إجرائي معين، بحيث يتم إخضاع الإجراءات الواجب اتباعها إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. فإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم.

وإن كان للأطراف أن يصطنعوا لأنفسهم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة شريطة أن لا تتعارض مع النظام العام الدولي، فليس للأطراف أن يستحدثوا نصوصا موضوعية تعتمد كمرجع وقت الفصل في الخصومة التحكيمية. ما يؤكد ذلك،أن المادة 1050 أدناه وهي تعديل بسيط للمادة 458 مكرر 14 من ق إ م تقضي، بأن فصل محكمة التحكيم في النزاع يتم عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

المادة 1043: يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم، الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي تحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.
إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات، عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم.[1]

المادة 1050: تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة.[2]

الفرع الثاني
الإختصاص

عندما يثار دفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم، تفصل هذه الأخيرة في الدفع المثار، شريطة تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع. ويكون فصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.

يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع :

1. إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة. نلاحظ هنا بأن المشرع قدم الخصومة التحكيمية على الخصومة القضائية فمتى علم القاضي بأن النزاع مطروح أمام محكمة تحكيم عليه التصريح بعدم إختصاصه بالفصل في موضوع النزاع.
2. إذا ما أثار أحد الأطراف وجود اتفاقية تحكيم.

---

1 - انظر المادة 458 مكرر 6 من ق إ م.
2 - انظر المادة 458 مكرر 14 من ق إ م.

المادة 1044: تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.
تفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع.[1]

المادة 1045: يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف.[2]

الفرع الثالث
الدور الإيجابي لمحكمة التحكيم

بمجرد بدء التحكيم، تنتهي إمكانية تدخل القاضي الوطني وفقا للطابع الليبرالي للنصوص التشريعية الجزائرية. غير أن المادة 1046 أدناه، تمنح القضاء إمكانية التدخل متى استلزم الأمر ذلك[3]، ونذكر:

1. إذا أمرت محكمة التحكيم بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك، ولم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.
2. يمكن لمحكمة التحكيم مثلما يمكن للقاضي إخضاع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.
3. الأصل أن تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة، أما إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات

---

[1] - انظر المادة 458 مكرر 7 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 458 مكرر 8 من ق إ م.
[3] - خليل بو صنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها.

أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

المادة 1046: يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف، ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك.
إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.
يمكن لمحكمة التحكيم أو للقاضي أن تخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية إلى تقديم الضمانات الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير.[1]

المادة 1047: تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة.[2]

المادة 1048: إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهلة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمه التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.[3]

المادة 1049: يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[4]

---

[1] - انظر المادة 458 مكرر 9 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 458 مكرر 10 من ق إ م.
[3] - انظر المادة 458 مكرر 11 من ق إ م.
[4] - انظر المادة 458 مكرر 12 من ق إ م.

المطلب الثاني
الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي

تخضع الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إلى مدى توفر مجموعة شروط هي:

1. إذا أثبت من تمسك بأحكام التحكيم الدولية، بأن هذه الأحكام موجودة، كأن يقدم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها ويتم إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل. في هذه الحالة يقع على الخصم إثبات العكس،
2. إذا كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط ، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني.

> **المادة 1051** : يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.
> وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الاقليم الوطني.[1]
> **المادة 1052**: يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنهما، تستوفي شروط صحتها.[2]
>
> **المادة 1053**: تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل.[3]

---

[1] - انظر المادة 458 مكرر 17 من ق إ م.
[2] انظر المادة 458 مكرر 18 من ق إ م.
[3] انظر المادة 458 مكرر 19 من ق إ م.

المطلب الثالث
طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي

يأخذ التشريع الجزائري على غرار التشريعات الدولية، طريقا خاصا للطعن في قرارات التحكيم الدولي الصادرة بالجزائر، بحيث تكون موضوع دعوى الطعن بالبطلان[1]. كما يجوز الطعن بالإستئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ، ويرفع كلا الطعنين أمام المجلس القضائي.

الفرع الأول
الطعن بالإستئناف

يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد(1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. بينما لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي أي طعن . و قد حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ بموجب المادة 1056 أدناه وهي بعدد ستة (6).

---

[1] - خليل بو صنوبرة، التدخل القضائي في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص 134، 135.

المادة 1055: يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف[1]

المادة 1056: لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.[2]

المادة 1057: يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.[3]

الفرع الثاني
الطعن بالبطلان

يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه. يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.

[1] - انظر المادة 458 مكرر 22 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 458 مكرر 23 من ق إ م.
[3] - انظر المادة 458 مكرر 24 من ق إ م.

ويترتب على بطلان القرار التحكيمي أثران، الأول إبطال القرار وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل إجراءات التحكيم. أما الأثر الثاني فهو عدم إمكانية تنفيذ القرار موضوع الطعن بالبطلان عملا بالمادة 1058 أدناه و المادة 5 من إتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 التي انضمت إليها الجزائر في سنة 1988.

المادة 1058: يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.
لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه.[1]

المادة 1059 : يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.
لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ.[2]

يوقف تقديم الطعون أمام المجلس القضائي وأجل ممارستها، سواء بالاستئناف أو بالطعن بالبطلان، تنفيذ أحكام التحكيم.

المادة 1060: يوقف تقديم الطعون وأجل ممارستها، المنصوص عليها في المواد 1055و1056و 1058، تنفيذ أحكام التحكيم.[3]

[1] - انظر المادة 458 مكرر 25 من ق إ م.
[2] - انظر المادة 458 مكرر 26 من ق إ م.
[3] - انظر المادة 458 مكرر 27 من ق إ م.

الفرع الثالث
الطعن بالنقض

تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض. معنى ذلك، أن حكم التحكيم غير قابل للطعن بالنقض. إنما القرار الصادر عن المجلس القضائي الفاصل إما في الإستئناف أو في الطعن بالبطلان، هو القرار القابل للطعن بالنقض.

المادة **1061** : تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض.[1]

الفصل الثالث
اختصاص القضاء الإداري في مادة التحكيم

لا تختلف إختصاص القضاء الاداري في مادة التحكيم عما هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي، إلا من ناحيتين، بالنظر إلى القواعد القانونية الخاصة التي تحكم تصرفات أشخاص القانون العام.

أولا / أوجه التشابه

1. تطبق نفس الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في المواد من 1006 إلى 1031 من القانون الجديد أمام الجهات القضائية الإدارية وهي تشمل الأحكام العامة والخصومة التحكيمية وأحكام التحكيم.

2. كما تطبيق مقتضيات مواد نفس القانون من1032 إلى 1038، المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الإدارية.

---

[1] - انظر المادة 458 مكرر 28 من ق إ م .

ثانيا / أوجه الإختلاف

1. لا تجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه ويقصد بهم الدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية. وهو ما ينسجم مع نص الفقرة 3 من المادة 1006 من القانون الجديد التي تمنع الأشخاص المعنوية العامة طلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

2. يتم اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية :

- بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة،
- بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية،
- بمبادرة من الممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية.

المادة **975** : لا تجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية. المادة **976** :تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية. عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الاجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين. عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الاجراء على التوالي، بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي. عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية ، يتم اللجوء إلى هذا الاجراء بمبادرة من ممثلها القانوني،أو من ممثل السلطة الوصية التي يتبعها. المادة **977**: تطبيق المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم وطرق الطعن فيها على أحكام التحكيم الصادرة في المادة الادارية.

الفصل الرابع

التحكيم أمام سلطات الضبط [1]

بالموازاة مع الانسحاب التدريجي للدولة من مجال متابعة الأنشطة التجارية، نشأت هيئات بديلة يصطلح على تسميتها بالسلطات المستقلة، مكلفة بضبط النشاطات الاقتصادية والمالية[2] تماشيا مع التوجه العالمي وما تفرضه العولمة عبر منظمة التجارة الدولية OMC.

لقد ظهرت أولى بوادر هذه السلطات مع إنشاء المجلس الأعلى للإعلام سنة 1990 وسلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سنة 1993، لكن دورهما ظل يتسم بالنسبية مقارنة مع ما حققته سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي وفقا للمعايير الدولية، نذكر منها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ARPT المنشأة سنة 2000 والتي جسدت إلى حد ما، مبادئ الإصلاحات التي تضمنتها السياسة القطاعية التي اعتمدتها الحكومة، من تطوير وتقديم خدمات في مناخ تنافسي وفي ظروف موضوعية وشفافة من دون تمييز مع ضمان الخدمة العامة.

التوجه الجديد للمشرع الجزائري ليس بالأمر المبتدع دوليا، فقد سبقته تشريعات مقارنة اعتمدت ذات الأسباب نذكر منها القانون الفرنسي المنظم لنشاط الاتصالات الذي فصل بين وظيفة الضبط وبين استثمار الشبكات وتوفير الخدمات مستحدثا سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية ART [3] التي تحولت سنة 2005 إلى سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد ARCEP ، الغاية من كل ذلك، منع التصرفات المخلة بقواعد المنافسة.

---

[1] - تحتوي الفصل الرابع الكثير من مقاطع تضمنتها مداخلة تحت عنوان: " استقلالية سلطات الضبط في مواجهة الرقابة القضائية" من إعداد الأستاذ بربارة عبد الرحمن، أرسلت إلى الجهة المنظمة للملتقى الوطني حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي " يومي 23 و 24 ماي2007، كلية الحقوق العلوم الاقتصادية بجامعة عبد الرحمن ميرة بجاية

[2] -Rachid Zouaimia - Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique IDARA–Revue ENA–Numéro spécial- N°28 - 2004-p38.

[3] - Art. L. 36. loi n° 96-659du 26 juillet 1996 portant réglementation des telecommunications: «Il es[t] créé, à compter du 1er janvier 1997 une autorité de régulation des telecommunications".

ومن أجل ممارسة فعلية لوظيفة الضبط وبعث الطمأنينة لدى المستثمرين على اختلاف النشاطات الاقتصادية والمالية، تقضي مجمل القوانين المنشئة لتلك السلطات، على وجوب فصلها عن المتعاملين وتمتعها بالاستقلالية الادارية والمالية.

تشكل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية نموذجا لاستقلالية لم يألفها حتى القانون المقارن، بالنظر إلى تنظيمها وسيرها وصلاحياتها. حيث تتميز عن غيرها من سلطات الضبط بالتفرد نتيجة عدم تبعيتها لأي جهة وصية وهي غير خاضعة للتدرج الإداري، خلافا عن السلطات المستقلة الأخرى بما فيها مجلس المنافسة الذي يتبع رئيس الحكومة.

هذه الرغبة في مسايرة التوجه العالمي الجديد، لم تتم وفق نمط موحد أو احترام للمبادئ القانونية المستقر عليها، حيث جمعت بعض التشريعات الصادرة في الموضوع، بين أضداد ومتناقضات، وأنشأت في بعض الأحيان وضعا قانونيا شاذا نتيجة للجمع بين:

- صلاحيات السلطة العامة والممارسة التجارية.
- إمكانية إصدار قرارات إدارية والتحكيم التجاري.

لقد وردت الطرق البديلة لحل النزاعات حينا، بصيغة التحكيم وحينا آخر بصيغة المصالحة أو الوساطة أو الاثنين معا. فأما التحكيم ، فقد ورد بمفرده مرتين، بموجب المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حينما خولت سلطة الضبط مهمة التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين.

ثم المادة 133 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المتضمنة تأسيس لدى لجنة الضبط، مصلحة تدعى "غرفة التحكيم" تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف، باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية. وتفصل غرفة التحكيم عملا بالمادة

135 من نفس القانون، في القضايا التي ترفع إليها باتخاذ قرار مبرر بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية.

وتحت تسمية غير التحكيم، تضمنت المادة 12 من القانون رقم 05. 07 المتعلق بالمحروقات[1] قيام وكالة ضبط المحروقات بتنظيم مصلحة لديها للتصالح **Conciliation** للنظر في النزاعات الناجمة عن تطبيق القوانين لاسيما تلك المتعلقة بالوصول إلى شبكة النقل بواسطة الأنابيب و تخزين المواد البترولية والتعريفات. وأسند المشرع إلى وكالة ضبط المحروقات مهمة إعداد النظام الداخلي لسير هذه المصلحة.

أما الجمع بين الطرق البديلة، فيبرز من خلال نص المادة 111 من القانون رقم 02. 01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات حيث تقوم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بمهمة أصلية تتضمن السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين وبمهمة المصالحة والتحكيم وفقا للمادتين 113 و 115 من نفس القانون.

كما أسندت المادة 44 من القانون رقم 01. 10 المتضمن قانون المناجم [2]، إلى الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية مهمة مساعدة تنفيذ أي تحكيم أو مصالحة أو وساطة بين المتعاملين في الميدان المنجمي، و تمثيل الدولة في إجراءات تسوية النزاعات مع المستثمرين في قطاع المناجم.

---

[1] - قانون رقم 05. 07 مؤرخ 28 أبريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50. المعدل والمتمم بالأمر رقم 06. 10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر عدد 48 لسنة 2005.

[2] - قانون رقم 01. 10 مؤرخ في 3 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35 لسنة 2001.

المبحث الأول
الطبيعة القانونية لسلطات الضبط

من خلال الإطلاع على مجموع النصوص المنشئة لسلطات الضبط، وباستثناء السلطتين اللتين تم إنشاؤهما بموجب قانون المالية دون أن يتم تجسيدهما من الناحية العملية وهما:

1. سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية المستحدثة لدى الوزير المكلف بالمالية بموجب المادة298 من القانون رقم 2000. 06 [1]
2. سلطة ضبط النقل بموجب المادة102 من القانون رقم02. 11 [2]

فإن الطبيعة القانونية لمجموعة سلطات الضبط مضاف لها مجلس المنافسة، قد تم الفصل فيها إما صراحة أو على كونها سلطة إدارية وهي:

1. مجلس المنافسة المنشأ بموجب المادة 23 من الأمر رقم 03. 03.
2. المجلس الأعلى للإعلام بموجب المادة 59 من القانون رقم 90. 07[3]. وقد ألغيت الأحكام الخاصة بالمجلس بموجب المرسوم التشريعي رقم 93. 13[4].
3. الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بموجب المادتين 44 و 45 من القانون رقم 01. 10 .
4. سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المستحدثة بموجب المادة 10 من القانون رقم 2000. 03.
5. لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب المادة 111 من القانون رقم 02. 01.
6. سلطة ضبط لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المادة 12 من القانون رقم 03. 04 [5].

---

[1] - قانون رقم 2000. 06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80 لسنة 2000.

[2] - قانون رقم 02. 11 مؤرخ 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86 لسنة 2002.

[3] - قانون رقم 90. 07 مؤرخ في 3 أبريل سنة 1990 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 لسنة 1990.

[4] - مرسوم تشريعي رقم 93. 13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90. 07 المؤرخ في 3 أبريل 1990 و المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69 لسنة 1993.

[5] - قانون رقم 03. 04 مؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل و يتمم المرسوم التشريعي رقم 93. 10 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، ج ر عدد 11 لسنة 2003.

ويثير القانون رقم 05. 07 المعدل والمتمم المتعلق بالمحروقات، المستحدث لسلطة ضبط المحروقات بموجب مادته 12، إشكالا جديا حينما جمع بين مفهوم السلطة العامة وصفة التاجر معتبرا الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات سلطة من جهة وتاجرة في مواجهة الغير من جهة ثانية.

بالإضافة إلى ذلك، لم تخضع نص القانون رقم 05. 07، وكالتي المحروقات للقواعد المطبقة على الإدارة لاسيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما مشيرا إلى أن محاسبتهما تمسك وفق الشكل التجاري وتخضعان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية، وهي الصياغة المألوفة والمستقر عليها كلما تعلق الأمر بإنشاء مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري **EPIC** عملا بأحكام القانون رقم88. 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لاسيما مادته 44 وما يليها.

المبحث الثاني
طبيعة التحكيم أمام سلطات الضبط

طبيعة التحكيم أمام سلطات الضبط ، تثير مجموعة تساؤلات قانونية، هل تخضع التحكيم أمام سلطات الضبط لنفس القواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والادارية من حيث التحكيم والتنفيذ ؟ هل التحكيم إجراء ضروري سابق عن كل دعوى أمام القضاء ؟

التحكيم وإن كان صورة من القضاء، إلا أن مصدره الاتفاق تصنعه الأطراف المتعاقدة وفق ما ترتضيه إرادتهم عملا بمبدأ سلطان الارادة بمناسبة معاملة مدنية أو تجارية دون أن تشمل الوقائع ذات الطابع الجزائي لارتباطها بالحق العام. فهو من منظور المبادئ العامة وخلافا للإجراءات المتعلقة بسير المنازعات أمام الجهات القضائية، نتاج اتفاق بين الأطراف المتعاقدة تمنح جهة غير حكومية سلطة الاختصاص والنظر في المنازعات الناشئة أو المحتمل نشوئها[1].

1- حفيظة السيد حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم،دار الفكر الجامعي الاسكندرية طبعة 1996.

فأساس التحكيم هو انصراف إرادة الخصوم إلى الاتفاق على حل النزاعات القائمة بينهم أو المحتملة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، إنما عن طريق تعيين المحكمين مع تحديد شروط تعيينهم أو عزلهم أو استبدالهم. وتصدر أحكام المحكمين بموجب اتفاق أو شرط يسمى بحسب الحالة ، اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم. ويصح تنفيذ هذا الحكم الذي يأخذ صورة القرار التحكيمي بعد أن يؤذن بتنفيذه بأمر صادر عن القضاء ويمهر بالصيغة التنفيذية.

وتخضع المحكمون والخصوم أثناء النظر في النزاع لكافة الإجراءات المقررة أمام الجهات القضائية العادية من قواعد ومبادئ قانونية بما فيها المسائل المتعلقة بالمواعيد ما لم يتفقوا على خلاف ذلك. واحترام هذه الإجراءات تخضع لرقابة القاضي[1].

بالرجوع إلى التساؤلات المطروحة، نرى :

عن التساؤل الأول المتضمن طبيعة التحكيم أمام سلطات الضبط مقارنة بأحكام قانون الإجراءات المدنية والقانون الجديد رقم 08. 09 المتعلقة بالموضوع، بأن التحكيم أمام سلطات الضبط وإن كان تحقق نفس الغاية من التحكيم بالمفهوم العام، إلا أنه لا تخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ولا القانون الجديد رقم 08. 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية .

من أمثلة ذلك، القرار رقم 8 لسنة 2002 الصادر عن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية يشير بوضوح إلى الإجراءات الواجب إتباعها عند التحكيم، يراد منها تخويل سلطة الضبط التدخل بين المتعاملين أو بين المتعاملين وزبائنهم من أجل حل نزاع تفاديا للتقاضي. والتحكيم من هذه الزاوية، يلتقي مع التحكيم العام من حيث الغاية وإن اختلفا من حيث المرجعية.

1- محمود السيد عمر التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص 83 إلى 102.

لكن وجه الاختلاف الجوهري يكمن في تنفيذ قرار التحكيم، إذ أن القرار الصادر عن سلطة الضبط غير خاضع لنفس الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية ولا القانون الجديد رقم 08ـ 09 وهو بذلك لا يتمتع بقوة الإلزام نحو الأطراف وغير مذيل بجزاءات مقررة في حالة عدم الاستجابة لقرار التحكيم. ولما كان الأمر كذلك، فليس للطرف المتضرر من عدم استجابة الطرف الآخر في التحكيم، إلا اللجوء إلى القضاء العادي بدعوى مستقلة في الموضوع، وللقاضي هنا أن يستأنس بقرار التحكيم دون أن يكون ملزما بمنطوقه. ونذكر هنا قرارا صادرا عن سلطة الضبط حول خصومة تحكيمية بين "أوراسكوم تيليكوم" و"اتصالات الجزائر"[1] انتهت باستجابة اختيارية.

أما عن التساؤل الثاني المتضمن طبيعة التحكيم كإجراء بديل أم سبيل وحيد؟ فإن الأمر يختلف من سلطة ضبط لأخرى، إذ تنص المادة 13 من القانون 2000ـ 03 على الطبيعة الاختيارية للتحكيم نتيجة غياب ما يفيد صفة الإلزام سواء في صلب النص أو من خلال قرار صادر عن مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المتعلق بالإجراءات المتبعة أثناء التحكيم فيما بين المتعاملين أو مع المستعملين باستعمال عبارة «**Peut être saisie**»[2].

بينما تحيل المادة 58 من القانون رقم 05ـ 07 المعدل والمتمم المتعلق بالمحروقات، الخلافات الناجمة عن تطبيق القانون إلى التحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد.

والإحالة على التحكيم الدولي بصريح النص تشكل بعناصرها تضييقا وتقييدا لمجال الاختصاص، مسألة نضع بشأن ملائمتها علامة استفهام تستمد جديتها من اعتراف قانون الإجراءات المدنية والقانون الجديد رقم 08ـ 09 بهذا السبيل كطريق عملي وبديل وليس أصيلا ووحيدا لحل النزاعات عملا بأحكام المادة 458 مكرر17 من ق إ م التي

[1]-Article 7 de la décision N°42 /SP/PC/ARPT/05 du 6 décembre 2005 relative à l'exécution des décisions du conseil de l'autorité de Régulation de la poste et des télécommunications rendues dans l'arbitrage de litiges d'interconnexion entre les opérateurs "ORASCOM TELECOM ALGERIE" et "ALGERIETELECOM": Les parties échangeront impérativement les factures et chèques correspondants, relatifs aux litiges

[2]- Article 1er de la décision n° 08/SP/PC/2002- relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage: « L'Autorité de Régulation de la poste et des télécommunications peut être saisie par un opérateur de réseau public de télécommunications de tout fait ou acte ayant trait à l'interconnexion ou au partage des infrastructures de télécommunications » L'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications peut aussi, conformément aux dispositions de l'article 13 de la loi 2000-03 susvisée, être saisie d'une demande d'arbitrage opposant les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs

حلت محلها المادة 1051 من القانون رقم 08ـ 09:" يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا ثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي. وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط ، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني" مسايرة من المشرع للاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم.

حينئذ وباستثناء مضمون القانون رقم 05ـ 07، يتصف التحكيم فيما بين المتعاملين أو مع المستعملين بالإجراء الاختياري ولا يشكل قيدا مسبقا على التقاضي، إذ يجوز للمتعاملين في إطار نشاطاتهم التوجه إلى القضاء مباشرة في حالة النزاعات التجارية فيما بينهم دون إلزامية المرور عبر التحكيم أمام سلطات الضبط .

كما لهم اختيار أكثر من سبيل للتحكيم سواء باللجوء إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو رفع النزاع أمام مجلس المنافسة.

المبحث الثالث
إجراءات التحكيم أمام سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية
- نموذجا-

تتم الإجراءات في حالة منازعة متعلقة بالتوصيل البيني أو في حالة التحكيم وفقا لمواد القرار رقم 2002/08 الصادر عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الذي صدر باللغة الفرنسية وتمت ترجمته الى العربية[1]، منشورا عبر موقع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[2] .

[1]-Decision n°08/SP/PC/2002 relative aux procedures en cas de litige en matiere d'interconnexion et en cas d'arbitrage.

2-.www.arpt.dz

الخاصية المشتركة مع التحكيم وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية،إمكانية الاخطار فهو ليس بالاجراء الوجوبي السابق لرفع الدعوى. وتتم إجراءات الاحتكام والفصل فيه على النحو الآتي ذكره.

المطلب الأول
من حيث الإخطار

يتم إخطار سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية من طرف متعامل في الشبكة العمومية للاتصالات بشأن التوصيل البيني أو استغلال هياكل الاتصالات السلكية واللاسلكية. بينما يتم اخطار سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من طرف المتعاملين في نزاع بينهم أو مع المستعملين عندما يتعلق الأمر بالتحكيم.

أما عن كيفية الاخطار، فيتم اما بموجب رسالة مضمنة مع وصل بالاستلام أو بإيداع الملف بمقر سلطة الضبط مقابل تسليم وصل عن عدد النسخ المساوية لعدد الأطراف.

تحدد الإخطار صفة المدعي، فإذا كان شخصا طبيعيا يوضح اسمه ولقبه وجنسيته وتاريخ ومكان ازدياده. أما اذا كان شخصا معنويا، فيتضمن التسمية والشكل والمقر الاجتماعي والجهة التي يمثلها قانونا وصفة الشخص الذي أمضى على الاخطار مع العقود المنشئة للشخص المعنوي.

كما يقع على المدعي أن تحدد اسم ولقب وإقامة المدعى أو المدعي عليهم و اذا كان أو كانوا مجموعة أشخاص معنوية، تسميتهم ومقراتهم الاجتماعية . وتحدد الاخطار الوقائع التي كانت سببا في النزاع مع عرض موجز للمساعي الودية.

المطلب الثاني
الفصل في موضوع الإخطار

إذا إستوفى الاخطار شروط قبوله المذكورة أعلاه، ووافقت سلطة الضبط عليه شكلا، يتم قيد الخصومة مقابل دفع المدعي لمبالغ تمثل مصاريف الادارة . تحيط سلطة الضبط الأطراف المتنازعة بملف الاخطار بموجب رسالة موصى عليها خلال عشرة أيام وتحدد لهم الأجل من أجل إيداع أو إرسال ملاحظاتهم الكتابية والوثائق التدعيمية على أنه لا يتجاوز عشرين (20) يوما . وللأطراف أجل مدته خمسة عشرة (15) يوما للإجابة عن مضمون الملف المرسل إليها .

تبدأ المرحلة الثانية التي تشمل دراسة الملف و ما أبداه الأطراف من ملاحظات، ويعقد مجلس سلطة الضبط جلسة علنية خلال ثلاثين(30) يوما لأجل سماع الأطراف من خلال مناقشات وجاهية.

يترأس الجلسة رئيس سلطة الضبط أو العضو الأكبر سنا من الأعضاء الحاضرين و تسند الأمانة إلى المدير العام لسلطة الضبط. وإذا استعان أطراف الخصومة بمحام أو دفاع،يقدم هؤلاء مذكراتهم الكتابية و يتم الاستماع إليهم من طرف المجلس.

يجوز للمجلس الاستعانة بخبرة حول المسائل المثارة ويقع دفع المصاريف المتعلقة بها على عاتق المدعي . يتم إعداد محضر جلسة من طرف المقرر.

تجري المداولة دون حضور الأطراف ، ويصدر قرار مسبب في أجل خمسة (5) أيام. يكلف المدير العام لسلطة الضبط بتبليغ الأطراف بعد ثلاثة (3)أيام و يتابع إجراءات النشر و التنفيذ .

ويمكن للأطراف أثناء سير الخصومة التحكيمية، اقتراح حل ودي للنزاع. وعليهم في هذه الحالة، إبلاغ سلطة الضبط بشأن الاتفاق. ولسلطة الضبط أجل خمسة عشر (15) يوما لاستدعاء الأطراف من أجل توضيح أسباب الاتفاق، أو إصدار قرار يرسم الاتفاق كما هو أو يعدل في مضمونه إذا كان مخالفا للنصوص التشريعية والتنظيمية في مجال المنافسة.

آخر ما يقوم به المجلس، إصدار قرار تحدد مبلغ الخدمة المتعلقة بالتحكيم يدفعها أطراف الخصومة ويكلف المدير العام لسلطة الضبط بتنفيذ القرار المتضمن تحديد إجراءات التحكيم أمامها، والذي يبدأ سريانه من تاريخ امضائه.

الجزء الرابع

حول التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية

ويمكن للأطراف أثناء سير الخصومة التحكيمية، اقتراح حل ودي للنزاع. وعليهم في هذه الحالة، إبلاغ سلطة الضبط بشأن الاتفاق. ولسلطة الضبط أجل خمسة عشر (15) يوما لاستدعاء الأطراف من أجل توضيح أسباب الاتفاق، أو إصدار قرار يرسم الاتفاق كما هو أو يعدل في مضمونه إذا كان مخالفا للنصوص التشريعية والتنظيمية في مجال المنافسة.

آخر ما يقوم به المجلس، إصدار قرار تحدد مبلغ الخدمة المتعلقة بالتحكيم يدفعها أطراف الخصومة ويكلف المدير العام لسلطة الضبط بتنفيذ القرار المتضمن تحديد إجراءات التحكيم أمامها، والذي يبدأ سريانه من تاريخ امضائه.

الجزء الرابع

حول التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية

الجزء الرابع
حول التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية

تضمن النص الجديد أحكاما عامة تتعلق بالتنفيذ من خلال المواد من 584 إلى799 ثم اضاف المشرع بعض الأحكام الخاصة في معرض تصديه للإجراءات أمام القضاء الإداري والطرق البديلة لحل النزاعات. ولأن موضوع التنفيذ هو محل دراسة مفصلة يضمها مؤلف ثان سيصدر لاحقا تحت عنوان : « طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية على ضوء الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات المدنية والادارية والنصوص الخاصة » فقد آثرت عدم الإسترسال في الموضوع والاكتفاء بالإشارة إلى أهم ماجاء به القانون الجديد فيما يخص طرق التنفيذ خاصة ما كان محل خلاف في التطبيق أو مصدرا للإشكالات.

لقد تم تعديل بعض مواد قانون الإجراءات المدنية المحتفظ بها وفق ما يقتضي التعديل من إضافة أو حذف، كما تم استحداث نصوص جديدة لسد الفراغ اثناء التنفيذ الجبري بغرض تسهيل النفاذ إلى الحق خدمة للمتقاضين وتسهيل العمل بالاجراءات بالنسبة للقضاة ومساعدي القضاء من المحضرين ومحافظي البيع بالمزاد العلني والمحامين والموثقين والخبراء.

ولأسباب منهجية، رأينا الاخذ بأربعة معايير، استند إليها المشرع وقت إعداد المواد الجديدة مع الإستئناس بأهم المواضيع كأمثلة. وهي:

1. جمع الأحكام المبعثرة؛
2. ضبط المصطلحات والصيغ القانونية؛
3. تعديل أحكام معمول بها؛
4. استحداث أحكام جديدة.

أولا: جمع الأحكام المبعثرة

اعتمد المشرع من خلال النص الجديد، طريق جمع الأحكام المبعثرة التي تتحد حول قاسم مشترك يتضمن تحقيق الغاية الواحدة. من هذه الحالات، نذكر السندات التنفيذية التي لم يجر حصرها من قبل وظلت متناثرة بين النصوص العامة والخاصة، فجاءت المادة 600 لتحددها بغض النظر عن مصدرها أو نظامها القانوني.

المادة 600: لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.
والسندات التنفيذية هي:
1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل،
2- الاوامر الاستعجالية،
3- أوامر الأداء،
4- الاوامر على العرائض،
5- أوامر تحديد المصاريف القضائية،
6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ،
7- أحكام المحاكم الادارية و قرارات مجلس الدولة،
8- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط،
9- أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،
10- الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري،
11- العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالايجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة،
12- محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط،
13- أحكام رسو المزاد على العقار.
وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

ثانيا : ضبط المصطلحات والصيغ القانونية

من الحالات الدالة على توحيد المصلحات والانسجام مع ما هو وارد في النصوص التشريعية المعمول بها، تعديل صياغة المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية باستبدال كلمتي حكم أو سند بكلمة السند التنفيذي و هو المصطلح الذي يشمل الحكم و القرار والأمر والسند معا. واستبدلت كلمة أعوان التنفيذ بكلمة المحضرين تماشيا مع مضمون القانون رقم 06. 03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي.

كما جاءت المادة 612لتعدل صياغة المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية معتمدة مصطلح التكليف بالوفاء في باب التنفيذ بدلا من الإلزام بالدفع، لأن كلمة الوفاء أشمل وأدق في الدلالة. إضافة إلى كون التنفيذ غير قاصر على الإلزام بالدفع بالمفهوم النقدي، إنما قد يقع على إلزام بعمل أو الامتناع عنه.

فجاءت صياغة المادتين 601 و 612 على النحو التالي:

المادة 601 : لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري
وتنتهي بالصيغة الآتية :

أ- في المواد المدنية:
وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو و تأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.
وبناء عليه وقع هذا الحكم.

ب- في المواد الإدارية :
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...

المادة 612: يجب أن يسبق التنفيذ الجبري،التبليغ الرسمي للسندالتنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر (15) يوما.
تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون.

ثالثا : تعديل أحكام معمول بها

تضمن القانون الجديد تعديلات كثيرة لمواد قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بمادة التنفيذ، إلا أن أهمها من وجهة نظرنا ، هي تلك التي شملت المواد الآتية: 324 - 344 - 355 و 379 .

حيث جاءت المادة 604 لتعدل المادة 324 من ناحيتين، إلزام قضاة النيابة بمنح القوة العمومية في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام، لتتحقق الغاية من التنفيذ، مع حذف الفقرة الأخيرة من المادة 324 التي كانت تعطي للوالي حق وقف التنفيذ مدة أربعة (4) أشهر منها شهر للرد وثلاثة (3) أشهر وقفا للتنفيذ.

ونشير هنا، إلى أن الصياغة الأولى للمادة 324 وقت صدور القانون سنة 1966 لم تكن تتضمن إشعار الوالي إنما أضيفت فقرة لآخر المادة بعد تعديل 1971 ، على اعتبار أن الدولة وقتذاك ، كانت هي الضامنة و المتكفلة بكل متطلبات المواطن.

أما المادة 630، فجاءت معدلة للمادة 344 التي تجيز تنفيذ الأحكام خلال مدة ثلاثين (30) سنة تبدأ من يوم صدورها بينما تسقط الحقوق الناشئة بموجب عقود مدنية بمضي خمس عشرة (15) سنة . ولأجل تجانس الأحكام الإجرائية مع مضمون القانون المدني حول تقادم الحقوق، فقد حددت الصياغة الجديدة وبشكل موحد مدة التقادم بالنسبة لكافة السندات التنفيذية بانقضاء خمس عشرة (15) سنة من تاريخ صيرورة السند التنفيذي نهائيا.

كما جاءت المادة 667 لتعدل المادة 355 من قانون الإجراءات المدنية وتعلن صراحة بأن حجز ما للمدين لدى الغير هو حجز تنفيذي إذا ما تم بناء على سند تنفيذي، وأضافت للأموال المنقولة المادية المألوفة، طائفة أخرى منها الديون والأسهم وحصص الأرباح في الشركات والسندات المالية الموجودة لدى الغير حتى ولو لم تحل أجل الوفاء بها، حماية للضمان العام لحق الدائن.

صياغة المواد 604 و 630 و 667 المعدلة على التوالي للمواد 324 و344 و 355 جاءت على النحو التالي:

المادة 604: جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري.
ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.
يسجل طلب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب.

المادة 630 : تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمسة عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ.
يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ.

المادة 667 : يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجزا تنفيذيا، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم تحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال.

رابعا : استحداث أحكام جديدة

الأحكام المستحدثة وإن كانت عديدة، لكن أبرزها في نظرنا ما تضمنته المواد 619 و 628 و 633 و 646 و 766 و 775 وقد قسمناها إلى صنفين ، من حيث الإجراءات ومن حيث المضمون .

1- من حيث الإجراءات :

أحدثت المادة 619 لأجل سد الفراغ في معالجة حالة المحكوم عليهم بالسجن أو الحبس، وكانت لهم أموال قابلة للتنفيذ عليها. في هذه الحالة يمكن للدائن أن يلجأ لقاضي الاستعجال بدعوى ضد المدين أو ممثله، يطلب من خلالها تعيين نائب يحل محل المدين في أمواله ومواجهة إجراءات التنفيذ. ولم يتطرق النص الجديد لحالة العسكريين الموجودين في الخدمة.

أما المادة 628 فقد أحدثت بغرض تمكين المحضرين القضائيين عند مباشرة التنفيذ، البحث عن أموال المدين القابلة للتنفيذ في أي مكان كانت سواء لدى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة تسهيلا للتنفيذ.

بالنسبة لإشكالات التنفيذ، أحدثت المادة 633 بغرض ضمان السرعة في الإجراءات المتصلة به، وفرضت على رئيس المحكمة الفصل في الدعوى خلال أجل حدد أقصاه بخمسة عشر (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن.

فجاءت صياغة المواد 619 و 628 و 633 على النحو التالي:

المادة 619 : إذا كان المنفذ عليه محبوسا في جناية، أو محكوما عليه نهائيا في جنحة بعقوبة سنتين فأكثر، ولم يكن له نائبا يتولى إدارة أمواله، جاز لطالب التنفيذ أن يستصدر من قاضي الاستعجال أمرا بتعيين وكيل خاص من عائلة المنفذ عليه أو من الغير، يحل محله أثناء التنفيذ على أمواله.

المادة 628: يسمح للمحضر القضائي في إطار مهمته، بالدخول إلى الإدارات والمؤسسات العمومية أو الخاصة، للبحث عن حقوق مالية عينية للمنفذ عليه أو أموال أخرى قابلة للتنفيذ، وعلى هذه المؤسسات تقديم يد المساعدة لانجاز الغرض المطلوب منها.
في هذه الحالة، يحرر محضر جرد لهذه الحقوق و/أو الأموال، ثم مباشرة التنفيذ عليها.

المادة 633 : يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ، في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى، بأمر مسبب غير قابل لأي طعن.
يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابعا مؤقتا ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي.

2 - من حيث المضمون :

اصبح بالامكان مباشرة الحجز على العقارات غير المشهرة عملا بنص المادة 766 رغم أن النظام القانوني المطبق في الجزائر تخضع العقارات والحقوق العينية العقارية والحقوق المتصلة بها إلى نظام الشهر العيني. إذ أن الأصل في الحجز العقاري عدم جواز توقيعه إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة، غير أن التأخر المسجل في عملية المسح العام إضافة إلى تعامل مؤسسات الدولة الرسمية في آلاف العقارات بموجب مقررات إدارية غير مشهرة مثل توزيع أراض في المناطق الصناعية، توزيع أراض للبناء، من طرف البلديات والوكالات العقارية، جعلا من الأملاك التي ليست لها سندات ملكية مشهرة هي التي تشكل أكبر وعاء عقاري من الأملاك الأخرى وهي قابله لأن تدخل ضمن الضمان العام للمدين تجاه الأفراد أو المؤسسات المالية.

فجاءت صياغة المادة 766 على النحو التالي:

المادة 766: يجوز للدائن وفقا لأحكام المادة 721 أعلاه، الحجز على عقارات مدينه غير المشهرة، إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني.
تتم إجراءات الحجز في هذه الحالة وفقا للمادتين 722 و 723 أعلاه، ويرفق مع طلب الحجز:
1- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين،
2- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها،
3- مستخرج من السند العرفي أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه.

لقد تعرضنا لبعض التدابير المستحدثة على اعتبار أنها الأكثر اهمية، في حين ارجأت التصدي لباقي الأحكام الجديدة مع الشرح الوافي، إلى كتاب طرق التنفيذ الذي سيصدر قريبا كما أشرت إليه أعلاه، والأمر يتعلق بالمواضيع التالية :

1. السندات التنفيذية الأجنبية ؛
2. التكليف بالوفاء ؛
3. أوقات التنفيذ ؛
4. تقادم السندات التنفيذية ؛
5. إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ ؛
6. الأموال غير القابلة للحجز ؛
7. الإيداع والتخصيص ؛
8. إبطال إجراءات الحجز ؛
9. الحجز التحفظي على الأملاك العقارية ؛
10. الحجز التحفظي على الحقوق الصناعية والتجارية ؛
11. الحجز على المعادن النفيسة والعملات الأجنبية ؛
12. الحجز على اللوحات الفنية ؛
13. الحجز التحفظي على العقارات ؛
14. حجز وبيع السندات التجارية والقيم المنقولة ؛
15. البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس ؛
16. البيوع العقارية المملوكة على الشيوع ؛
17. تنفيذ أحكام الجهات القضائية الادارية ؛

خاتمة

خاتمة

إن كنت أرى في النص الجديد المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مشروعا إيجابيا إلى حد بعيد بما تضمنه من تدابير لفائدة المتقاضين تضمن لهم سبل الدفاع عن حقوقهم وتسهل مهمة العاملين في القضاء والمتعاملين معه.

أقول بموضوعية الباحث الجامعي، أن أي عمل مهما ارتقى إلا وشابته عيوب قد تمس جوانب جوهرية وقد لا تتعدى حدود إغفال لمسائل ثانوية. ولأن نصا بحجم الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكن أن ينظر إليه إلا بعظمة مشروع شجاع وهادف، لم أرى بدا وأنا أنهي هذا الكتاب، إثارة النقائص البسيطة، إنما أردت التركيز على ثلاثة مسائل بإمكانها إثراء النص.

فالقانون الجديد، ومع أنه يشكل نصا مرجعيا للتقاضي يهم كل فئات المجتمع، فقد تم إعداده ودراسته ومناقشته أفقيا على مستوى مركزي، من طرف شخصيات ذات تجربة كبيرة وكفاءة مشهودة، لكن حقائق الواقع تتطلب إشراك المعنيين الأقرب منها بغرض تجنب الكثير من النقائص التي أشرنا إليها في صلب الكتاب.

ما ذكرناه أعلاه، لا ينقص في شيئ من قيمة النص الجديد ولا من إيجابياته الكثيرة التي ستسهم لا محالة في توفير شروط ضمان محاكمة عادلة نذكر منها على وجه الاستدلال لا الحصر، الوجاهية والفصل في القضايا خلال آجال معقولة وتوسيع سلطات القاضي الإداري في تسيير الخصومة مع إضافة أحكام جديدة إلى قضاء الاستعجال الإداري تعالج مواضيع حساسة بغرض إضفاء المصداقية على عمل العدالة.

نضيف إلى تلك الايجابيات، حرص المشرع على انتقاء المصطلحات المكرسة تشريعا وقضاء، وصياغة المواد في جمل قصيرة وبلغة بسيطة مع تجنب تكرار الإجراءات المشتركة لكل جهة قضائية.

أما عن مستقبل النص الجديد، فنرى بأن الضرورة تستدعي إثرائه بمجموعة أحكام تتعلق أولا بتوفير سبيل لمواجهة الإجراءات الشكلية نتيجة لكثرتها، وهو ما يتطلب من وجهة نظرنا استحداث وظيفة قاضي العرائض، في حين يتعلق الاقتراح الثاني بكيفيات التقاضي عبر الوسائط الإلكترونية وهي نظرة مستقبلية يجري العمل بها في دول عديدة منها فرنسا ولو على سبيل التجربة.

فالتقاضي حق دستوري لا يحول دون ممارسته شيء، تقوم الدولة بضمانه. وإقرار مبدأ الحق في التقاضي، يفترض تمكين المتقاضي من سبل إيصال كلمته حول موضوع الخصومة ومناقشة أسبابها وما يدعم الحق المطالب به، ثم إلزام القاضي بالنظر والفصل في موضوع الخصومة. والإجراءات ما هي إلا الطريق المؤدي إلى الهدف، وبالتالي لا يصح أن تتحول الطريق نحو استعادة الحق أو منع الاعتداء، إلى حاجز أمام المتقاضي، مما يستدعي إيجاد حل توافقي بين الانضباط والتنظيم. وبين الغاية من التقاضي.

إن الإجراءات المقترحة وإن كان حجمها كبير، ليست منتقدة في ذاتها لكونها ذات طابع تنظيمي يراد من ورائها الرقي بمستوى أداء مرفق القضاء. ونحن ندعم هذا التوجه، على أن لا تتحول القيود من بطلان وعدم قبول وغيرها، إلى مانع يحول دون إمكانية الاستفادة من الحق الدستوري وإلا حق لنا أن نتساءل، من هو أحق بالحماية، الرقي بمستوى التقاضي أم حقوق المتقاضي؟

إن استحداث وظيفة قاضي العرائض المقترح من طرفنا، يوفر حلا وسطا تحول دون انشغال قاضي الموضوع بالمسائل الاجرائية السابقة عن مناقشة الموضوع على حساب المهمة الأساسية التي نصب لأجلها. كما سيوفر على المتقاضي مخاطرة السير في دعوى مرفوضة شكلا.

دور قاضي العرائض، هو تمهيد لدراسة موضوع الخصومة بعد مراقبة مدى احترام المدعي للإجراءات، منها شكل عريضة افتتاح الدعوى، التكليف، الاختصاص بشقيه، الإجراءات المسبقة كمحضر الصلح وإشهار العريضة، دون أن ينظر في جدية الموضوع أو يبدي رأيا بشأنه..

أما عن المسألة الثانية، فقد لاحظنا من خلال دراسة القانون الجديد، غياب أحكام تتعلق بتكنولوجيات الاتصال مع أن وزارة العدل هي أول دائرة حكومية تبادر إلى تكييف التشريع المعمول به مع ما تتطلبه الأساليب الجديدة في المعاملات التجارية والتصرفات المدنية من خلال إقرار التوقيع الالكتروني في المواد 323 مكرر و323 مكرر1 و327 من القانون المدني والمادتين 414 و 512 من القانون التجاري المتعلقتين على التوالي بالسفتجة والشيك.

إلا أنها لم تتبع نفس المنهج مع القانون الجديد المتضمن الاجراءات المدنية والادارية، رغم صدور المرسوم التنفيذي المحدد لمجال وكيفيات الأخذ بالتوقيع الالكتروني بوصفه الوسيلة العملية لاثبات التصرفات[1].

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 07. 162 مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 01. 123 المؤرخ في 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية. ج ر عدد 37 لسنة 2007.

وكان بإمكان المشرع، الاشارة إلى إمكانية استخدام الوسائط الالكترونية ولو بإقرار المبدأ، مع إحالة التفاصيل إلى التنظيم خاصة وأن القانون الجديد يتضمن العديد من الأحكام المستمدة من التشريع الفرنسي الذي يأخذ بالتعامل الالكتروني في الإجراءات المدنية والادارية . فالتجربة الفرنسية التي تتضمن محورين ، إجراءات التبليغ عبر الوسائط الالكترونية ثم التقاضي إلكترونيا، تمثل نموذجا حيا عن قابلية الأخذ بالاقتراح مستقبلا.

من حيث إجراءات التبليغ، أضاف المشرع الفرنسي لقانون الإجراءات المدنية عنوانا هو السادس عشر يتعلق بالتبليغ إلكترونيا بموجب المرسوم رقم 2005 ـ 1676 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005 الذي يبدأ سريانه في 01 جانفي 2009، يتضمن ستة مواد من 748ـ 1 إلى 748ـ 6. أما من حيث التقاضي إلكترونيا، فقد صدر مرسوم بذلك رقم 2005 ـ 222 مؤرخ في 10 مارس 2005 يسمح في إطار التجربة وإلى تاريخ 31 ديسمبر 2009، بمخالفة **Déroger** أحكام قانون القضاء الاداري بحيث يمكن إرسال المذكرات والوثائق الكترونيا عبر شبكة مؤمنة. وقد بدأت التجربة بنجاح يوم 6 جوان 2005 مع ثمانية مكاتب محامين معتمدين لدى مجلس الدولة الفرنسي بشأن قضايا ضريبية .

أملنا أن يلقى القانون الجديد الذي أحدث ثورة إجرائية أعادت النظر بشكل شبه كامل في إجراءات التقاضي والتنفيذ، صدى طيبا وقت بدء سريانه، وأن يسهم فعلا في تحسين أداء مرفق القضاء، وأن تتحقق نتائج إيجابية بمناسبة تطبيقه في انتظار ما سيلحقه من إثراء مستقبلا.

الفهرس

